

ﷻ ﺫﻻﻙ ﻓﻌﻠﻰ ﺍﻟﻠﻪ ﺑﯘﺋﻴﻪ ﻣﻦ ﺑﺸﺎﺀ ﺍﻟﻠﻪ ﺫﻭ ﻧﻀﻞ ﺍﻟﻌﻈﻴﻢ ﷻ

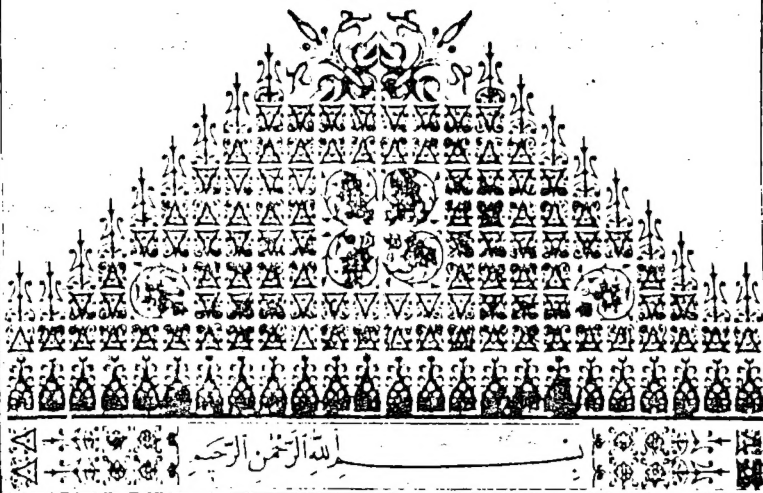
ﺍﻟﺨﺰﺀ ﺍﻟﺜﺎﻧﻲ ﻣﻦ ﻛﺘﺎﺏ ﺍﻟﺪﺭﺭ ﺍﻟﺤﻜﺎﻡ ﻓﻲ ﺷﺮﺡ ﻏﺮﺭ ﺍﻟﺤﻜﺎﻡ ﺗﺎﻟﻴﻒ
ﺍﻟﻌﻼﻣﺔ ﺍﻟﺤﻘﻖ ﻭﺍﻟﻔﻬﺎﻣﺔ ﺍﻟﻤﺪﻗﻖ ﻣﻮﻻ ﺋﺎﻟﻘﺎﺿﻲ ﻣﺠﻴﺪ ﺑﻦ ﻓﺮﺍﻣﻮﺯ
ﺍﻟﺸﻬﻴﺮ ﺑﻤﻼﺧﺴﺮ ﻭﺍﻟﺨﻨﻲ ﺍﻟﻤﺘﻮﻓﻲ ﺳﻨﺔ ١٨٨٥ ﺗﻌﻤﺪﻩ ﺍﻟﻠﻪ ﺑﺮﺣﺘﻪ
ﻭﺍﺳﻜﻨﻪ ﻓﺴﻴﻊ ﺟﻨﺘﻪ ﻭﻧﺪﻋﻨﺎ ﺑﻪ ﺁﻣﻴﻦ

ﻭﻗﺪ ﺣﻠﻲ ﻫﺎﻣﺸﻪ ﺑﺤﺎﺷﻴﺔ ﺍﻟﻌﻼﻣﺔ ﺍﺑﻲ ﺍﻻﺧﻼﺹ ﺍﻟﺸﻴﺦ ﺣﺴﻦ
ﺍﺑﻦ ﻋﻤﺎﺩﻳﻦ ﺣﻠﻲ ﺍﻟﻮﻓﺎﺋﻲ ﺍﻟﺘﺮﺗﻴﺒﻴﺎﺗﻲ ﺍﻟﺨﻨﻲ ﺍﻟﻤﻮﺳﻮﻡ
(ﻏﻨﻴﺔ ﺫﻭﻯ ﺍﻟﺤﻜﺎﻡ ﻓﻲ ﺑﻨﻴﺔ ﺩﺭﺭ ﺍﻟﺤﻜﺎﻡ)
ﺍﻟﻤﺘﻮﻓﻲ ﺳﻨﺔ (١٠٦٩) ﻭﺍﺷﺘﻬﺮﺕ
ﻫﺬﻩ ﺍﻟﺤﺎﺷﻴﺔ ﻓﻲ ﺣﻴﺎﺗﻪ ﻭﺍﺗﻨﻔﻊ
ﺍﻟﻨﺎﺱ ﺑﻫﺎ ﻭﻛﺎﻥ ﻣﺪﺭﺱﺍ
ﺑﺎﻟﺠﺎﻣﻊ ﺍﻻﺯﻫﺮ

ﺑﻘﻮﻝ ﻣﺤﻤﺪ ﺍﻟﻘﻴﺮ ﺍﺣﺪﺭ ﻓﻌﺖ ﺑﻦ ﻋﺜﻤﺎﻥ ﺣﻠﻲ ﺍﻟﻘﺮﻩ ﺣﺴﺎﺭﻯ ﻗﺎﻝ ﻓﻲ ﺍﻟﻜﺸﻒ ﺍﻟﻨﻮﻥ
(ﻏﺮﺭ ﺍﻟﺤﻜﺎﻡ ﻓﻲ ﻓﺮﻭﻉ ﺍﻟﺨﻨﻴﺔ) ﻣﻦ ﻣﺘﻦ ﻟﻤﻼﺧﺴﺮ ﻭﺷﺮﺣﻪ ﻭﺳﻤﺎﺩﺭﺭ ﺍﻟﺤﻜﺎﻡ
ﻭﻫﻮ ﻛﺘﺎﺏ ﺟﻠﻴﻞ ﺍﻟﻘﺪﺭ ﻋﻈﻴﻢ ﺍﻟﻌﻨﻮﺍﻥ ﻣﺪﺓ ﺍﻟﻘﻀﺎﺀ ﻭﺍﻟﻤﺪﺭﺱ ﻭﻣﻦ ﺍﺷﺘﻘﻞ ﺑﺎﻟﻔﻪ
ﻓﻲ ﻫﺬﻩ ﺍﻟﺰﻣﺎﻥ ﺍﻫﻞ ﺍﻥ ﻓﻬﺮﺱ ﻫﺬﺍ ﺍﻟﻜﺘﺎﺏ ﺍﻟﺠﺎﺭﻯ ﻋﻠﻲ ﻧﻬﺞ ﺍﻟﺼﻮﺍﺏ ﻣﺮﺗﺐ ﻋﻠﻲ ﺧﻤﺴﺔ
ﻭﺧﻤﺴﻴﻦ ﻛﺘﺎﺏﺍ ﻓﻴﻤﺎ ﻣﺎﻧﺔ ﻭﻋﺸﺮﻭﻥ ﺑﺎﺏﺍ ﻭﺧﻤﺴﺔ ﻭﺗﻼﻭﻥ ﻓﻀﻼ ﻭﺗﺬﻧﻴﺎﺕ ﻭﺗﻼﺕ ﻣﺴﺎﺋﻞ
ﺷﺘﻲ ﻭﺗﻜﻤﻠﺔ ﻭﺗﻤﺔ ﻭﺗﻨﺒﻴﻪ ﻭﻓﻴﻪ ﺗﺴﻌﻮﻥ ﻗﻮﻻ ﺑﻠﻔﻆ ﺍﻗﻮﻝ ﺍﻓﺮﺩ ﻓﻲ ﺍﻟﺘﺤﻘﻴﻖ ﻋﻠﻲ ﺍﻟﺼﻮﺍﺏ
ﻭﺭﺩ ﻋﻠﻲ ﺍﻟﺴﺎﻟﻒ ﺍﻟﻌﻤﺪﺓ ﺍﻟﻔﺠﻮﻝ ﺍﺗﻤﻲ ﺑﺎﺧﺘﺼﺎﺭ ﻭﻗﺪ ﺑﺬﻟﺖ ﺟﻬﺪﻯ ﻭﻃﺎﻧﻲ ﺑﺤﺴﺐ
ﺍﻟﺒﺸﺮﻳﺔ ﻓﻲ ﻧﺼﺤﻬﻪ ﻭﻧﻬﺬﻳﻪ ﻭﻧﻬﺬﻳﻪ ﻓﺮﺣﻢ ﺍﻟﻠﻪ ﻣﻦ ﻧﻈﺮ ﺍﻟﻴﻪ ﺑﻌﻴﻦ ﺍﻻﻧﺴﺎﻑ ﻭﻭﺗﻒ
ﻓﻲ ﺍﻟﺘﻤﻨﻴﺔ ﻋﻠﻲ ﺧﻄﺌﺎ ﻓﺎﺼﻠﺢ ﻭﺍﻋﻮﺯ ﺑﺮﺏ ﺍﻟﻔﺎﻕ ﻣﻦ ﺷﺮ ﻣﺎﺧﻠﻖ ﺍﻟﻲ ﺗﻤﺎﻡ ﺍﻟﺴﻮﺭﺗﻴﻦ
ﻭﺍﻟﺤﻤﺪ ﻟﻠﻪ ﺭﺏ ﺍﻟﻌﺎﻟﻤﻴﻦ ﻭﺍﻟﺼﻼﺓ ﻭﺍﻟﺴﻼﻡ ﻋﻠﻲ ﺳﻴﺪﻧﺎ ﻣﺤﻤﺪ ﻭﻋﻠﻲ ﺁﻟﻪ ﻭﺼﺤﺒﻪ ﻭﺳﻠﻢ

ﻣﻴﺮ ﻣﺤﻤﺪ، ﻛﺘﺐ ﺧﺎﻧﻪ ﺁﺭﺍﻣﺒﺎﺯ ﻛﺮﺍﭼﻲ

(قوله والاعتاق شرطا اثبات القوة الشرعية) هذا التعريف على مذهبهما وعند الامام الاعتاق اثبات الفعل المفضي الى حصول العتق فلهذا يجوز اعتقه لا عند هما كما في البرهان وشرح العيني على ان المصنف رحمه الله ذكر فيما يأتي في باب حق البعض ان هذا التعريف غير مسلم (قوله لا مطلقا) تعلقه باثبات القوة الشرعية لا يستثنى منه خروج فرد بما يقدر عليه الحر فلا يتجه في الاطلاق وقوله بل بازالة الملك لا وجه للاضراب على ما سبق (قوله بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي) فيه نظر لان الضعف الحكمي اتماه والرق الذي هو سبب للملك على انه ذكره في حق البعض بقوله واثباته الى القوة الحكمية بازالة ضدها الذي هو الرق (قوله وازالة الملك) ذكره شرح توطئة لقوله مطلقا والا فهو مستثنى عنه بقوله قبله بازالة الملك (قوله اي غير مفيد بكونه) ملكه بفتح الميم وتشديد اللام وفتح الكاف (قوله ويلزمه) اي يلزم ازالة الملك مطلقا اثبات القوة الشرعية (قوله حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن الخ) المراد بالاول النافع الخاضع كالهبة وبالتالي المتردد كالبيع (قوله او اعتقك) كذا اعتقك الله على الاصح والعتاق عليك وعتقك على ولوزاد واجب لم يعتق لجواز وجوبه بكفارة او نذر كما في الفتح (قوله ما انت الاخر الخ) كالكمال هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول



— كتاب العتاق —

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرطا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه (والاعتاق) لغة اثبات القوة مطلقا وشرطا (اثبات القوة الشرعية) التي يصير بها العتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار من نفسه لا مطلقا بل (بازالة الملك) الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقوقي وهو المرض (او ازالة الملك مطلقا) اي غير مفيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيها جعل ماله ماله ماله كالغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسبب تحقيقه ان شاء الله تعالى (وبصريح) اي الاعتاق (من حر) ليكون اهلا للملك لان المملوك لا يملك وان ملك ولا حق الا في الملك (مكلف) اي مائل بالغ اما الاول فلان الجنون يناق في اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت واناصي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاستداده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه اي الاتفاق ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولى عليه والصبي ليس بأهل لانضار الخض بخلاف النافع الخاضع والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده (في ملكه) حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لاعتق فيما لا يملكه ابن آدم (ولو بالاضافة اليه) اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق (بصريحه) اي بصريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعوا شرطا متعلقا يصح (بلانية) لانها انما اشترط اذا اشتبه مراد التكلم واذا لا اشتباه فلانية وذلك (كانت حر او عتق او معتق او محرر او حررتك او اعتقك او ما انت الاخر) لان كلامه مشتمل على النفي والاثبات وهو أكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة

الشايع في الاصول وقديناه في الاصول وانه لا يناق قولهم الاستثناء التكلم بالباقي بعد التباها (وبمجرد)

(قوله او هذا مولاي او يامولاي) ليس من الصريح ^{في} ٣ بل ملحق به اي بالصريح كافي التبيين (قوله او باحر او باعتق الخ)

قال الكمال اما النداء فالحري به لا يثبت وضعا بل اقضاء (قوله فان لفظ الاخبار)

تعليل لقوله كانت حرو كان ينبغي ذكره

عقبه (قوله فان تصحيح كلام العاقل الخ)

ظاهرا انه تعليل لما قبله وفيه نظر فينبغي

قطعه عنه بان يقال ولان تصحيح كلام

العاقل (قوله ويقولوه وهبت لك نفسك

او هبت) ملحق بالصريح (قوله عتيق

وان لم يقبل) قال الكمال ولا يرتد بالرد

(قوله ولا بكنيات الطلاق وان نوى)

شامل لجميع الفاظها كما صرح به الكمال

والزباجي وقاضيهان حتى لو قال

اختراري فاختارت نفسها ونوى العتيق

لا تعتيق اه الا انه استثنى منها في النهر نقلا

عن البدائع امر بكيدك واختاري فانه يقع

بالنية اه والاستثناء منقطع لان امر بكيدك

واختاري من كنيات التفويض لامن

كنيات الطلاق اه وفيها قال لها امر

عتقك بك او جعلت عتقك في يدك او قال

لها اختاري العتيق او خيرتك في عتقك او

في العتيق لا يحتاج الى النية لانه صريح

لكن لا بد من اختيار العتيق في المجلس لانه

تمليك اه (قوله كذا يا بني) قال في تحفة

الفقهاء هذا اذا لم ينه اه وقال الكمال لو

قال يا بني او يا اخي لم يعتق لان النداء الى

آخر ما علم به هنا ثم قال وعلى هذا فينبغي

ان يكون محل المسئلة ما اذا كان العبد

معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب

ان يثبت النسب تصديقه فاعتق (قوله

ولا بقوله لاسلطان لي عليك وان نوى)

كذا في البرهان وقيل يعتق ان نواه وليس

بمعيدتين النية في السلطان لاعتق اه

وقال الكمال فالذي يقتضيه النظر

كون نفي السلطان من الكنسيات

ينوي وان نوى عتيق لما في التبيين والبرهان

وبمجرد الوصف بالحريه يعتق فاذا اكده كان اولى ان يعتق (او هذا مولاي او يامولاي)

فان لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلاية

(او باحر او باعتق) فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا

للحاجة كافي النكاح والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان

واجب ولا وجه له الانقديم ثبوت العتيق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان

قال اردت الكذب او حريته من العمل صدق ديانة للاحتسار لا قضاء والنداء

لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف بملك انشاء كان تحققا لذلك الوصف (اذا نادى

سماه) اي سمي عبده بالحر او العتيق فينبغي ان يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه

وهو ما قبله به (ثم) اي بعد ما سماه (اذا نادى بالعبية) وقال يا آزاد وقد سماه بالحر

(او عكس) بان سماه يا آزاد ونادى يا حر (عتق) لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا

عن الوصف (كذا ارسلك حرو ونحوه مما يعبر به عن البدن) اي وجهك اورقبتك او

قال لامتة فربك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافته

الى جزء شائع كالوصف والتثنية ونحوهما يقع في ذلك الجزر وسيأتي الخلاف فيما وراء في

الباب الذي يلي هذا (ويقوله لبعده وهبت لك نفسك او هبت منك نفسك عتيق وان لم

يقبل) العبد البيع والهبة (ولم ينو) المولى الاعتراف لان بيع نفس العبد منه اعتناق

وكذلك الهبة (ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل) كذا في الفصول العمادية (وبكنياته)

صطف على بصريحه (ان نوى) ازالة للاشتباه والاحتمال (كلامك لي عليك او لارق

او لاسيل وخرجت من ملكي وخليت سيديك) لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع

او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لبعده اذهب حيث شئت او توجه اني

شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه لا يقيد زوال اليد فلا يدل على العتيق

كافي المكاتب كذا في غاية البيان (وكقوله لا منه قد اطلقك) بنية الاعتراف تعتيق اذ يقال

اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سيديك (لا بطلقك وانت طالق)

لما سبق في اوائل كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتيق بلا عكس فان ازالة ملك

الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس (ولا بكنيات الطلاق وان نوى) لهذا الوجه

(كذا) اي لا يعتق ايضا بقوله (يا بني ويا ابن) بضم النون وان نوى (ويا بنتي وبابنة

ويا اخي وباسيدي وبامالك) لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف

بملك انشاء كالحرية كان تحققا لذلك الوصف وان لم يملك انشاء كان للاعلام

الجبرد لا لتحقيق الوصف لتعذر هذه الاوصاف من هذا القبيل (و) لا (يقوله

لاسلطان لي عليك) وان نوى لان السلطان هو الجملة قال الله تعالى اوليائي

بسلطان مبین اي بحجة وبذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام

يده واستيلائه فصار كانه قال لاجبة لي عليك ولخص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا

(و) لا (يقوله انت مثل الحر) لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا

فوقع الشك في الحرية فلا ثبت (مخلاف) ما اذا قال (هذا ابني الاكبر سنامه او

(قوله وانت مثل الحر) هذا اذ لم

في الاكبر سنالا في الاصغر لمسا قال في
الجوهرة واما اذا كان يولد مثله لثله الا
انه معروف النسب فانه يعتق اجماعا لانه
اقر بما لا يستحيل منه لانه يحتمل ان يكون
مخلوقا من مائه بشبهة اوزنااه (قوله
فيتق ويثبت نسبه الخ) ظاهره انه ثبت
النسب من غير تصديق سواء كان صغيرا
لا يعبر او يعبر عن نفسه وهو ظاهر في
الصغير واما الكبير اذا ادعى سيده بنوته
وكان يولد مثله له او ابوته او امته وكان
يولد مثله لهما ولا نسب للمقر معروف فقيل
لا يحتاج الى تصديق العبد لان اقرار المالك
على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل
يشترط تصديقه فيما سوى دعوى البنوة لاز
فيه حل النسب على الغير كافي التبيين
ولكن سيد كرم المصنف في كتاب الاقرار
انه يثبت النسب من المولى بمجرد اقراره
ولم يحكم فيه خلافا وقد علمته (قوله ولو
قال لعبد هذا بنتي) ذكر في البرهان اسم
الاشارة مؤثنا (قوله وقيل لا يعتق
بالاجماع) هو الاظهر لان المشار اليه اذا
لم يكن من جنس المسمى فالعبرة بالمسمى
كالمواضع فصار على انه ياقوت فاذا هو زجاج
كان بالملا والذكر والابن من بنى آدم
جنسان فعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم
ولا يتصور تصحيح الكلام في المعدوم
ايحبابا او اقرارا فيلغو كذا في البرهان الا
انه اقتصر على ما اذا قال هذه بنتي لعبد مولى
يذكر عكسه وقد نص عليهما الكمال
(قوله الا اذا قال ابوابي) ينبغي ان لا
حصر في هذا اذ اب الام بل اعم منه لثله
(قوله ذارحم محرم) يعني ومحرميته
بالقرابة لا الرضا حتى لو ملك ابنة عمه
وهي اخته رضاعا لاعتق كافي الجبر

الاصغر ثابت النسب) فانه يعتق بلانية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني
ينعان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصير الى المجاز وراى ثبوت الحرية اللازمة
للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي (واما غير ثابت) اي غير ثابت النسب يعني مجهول
النسب (في مولده) اي وطنه الاصل اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في
القنية مجهول النسب الذي يذ كر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو
فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط
رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل
الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من التكاح لامن السفاح فلان يثبت نسب الشخص
الخارج منها اولى فالجلب انما يكون مجهول النسب اذ لم يعرف نسبه في مولده ووطنه
الاصل (فيتق ويثبت نسبه جليا) اي مجلوا من دار الحرب (او متولدا) في دار الاسلام
قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليا او متولدا لان محدودة المولى باعتبار الملك
وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليا انما يصح اذا كان جليا غير ثابت
النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه وانما
قلت ههنا غير ثابت في مولده ولو قال لعبد هذا بنتي او لامته هذه ابنتي قيل هو على هذا
الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى (كذا) اي كايعتق
بقوله هذا ابنتي على الخلاف يعتق بقوله (هذا ابني او ابنتي) بطريق المجاز كذا كر (لا هذا
اخى) حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجدت الابوة والامومة في الملك كانتا
موجبتي للعق بلاء واسطة فتكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة
بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب والام لانها عبارة عن المجاورة في صلب
او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه
الواسطة فاذا تم ذكر لفظ الكلام لعدم صحة المجاز (الا اذا قال من النسب اولاب اولام)
قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي
فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا اخي لاني او لاني فاعتق بالتردد ولان مطلق
الاخوة مشترك وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة
والمشرك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر تعين المراد * فان قيل البنوة ايضا
مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابنتي * فلنأتمثل
هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنع بصار الى مجاز يكون بينه وبينها علاقة
وهو هذا حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من المزموم الى اللازم
(كذا) اي كقوله هذا اخي (هذا جدي) حيث لا يعتق (الا اذا قال ابوابي) فان هذا
الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة اخلا موجب له في الملك الاب كسابق ثم لا ذكر العتق
الحاصل بالاغتيا الاختيارى اراد ان يذ كر مسائل العتق الحاصل بالاغتيا فقال
(من ملك) مبتدأ خبره قوله الاتى عتق طيه (ذا رحم) الرحم في الاصل وما الولد
في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولد رجاء ومنه ذوالرحم (محرم) الحرمان

(قوله ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام) قيد مدار الاسلام احتراز اعمال ملك قريبا محرما حر يبايدار الحرب فانه لا يعتق عندهما خلافا لابي يوسف ولو ملك قريبا الذي او المسلم يدار الحرب عتق بالاجماع (قوله والمكاتب اذا اشترى اخاه لانه لا يكتتب) ينبغي حذف لفظ لانه هو (قوله اذ ليس له ملك تام) ينبغي ان يقال لانه لا ملك له في الحقيقة واعماله التكتسب خاصة

وقراءة الولاد يجب مواساتهم بالتكسب دون غيرهما من الاقارب فكذا التكتب اه وفي رواية كقولهما يكتتب كافى التبيين (قوله او اعتق لوجه الله تعالى او لشيطان او للصم) وارد على قوله لما ذكر العتق الحاصل الخ لان هذا اختياري فكيف يكون باليس اختياري الا انه ليس ثابتا في بعض النسخ وعلينا الامتناع (قوله او مكرها) لا فرق بين الاكراه المجبى وغيره كافي التهر (قوله او سكران) يعني من محرم لا بماطريقه مباح كالضطر والذي لم يقصد السكر من مثله ومن حصل له بعداء او دواء كافي التهر (قوله بان قال ان دخلت الدار فانت حر) هو الصواب ووقع في كثير من النسخ فانت طالق وهو هو (قوله والجل يعتق يعتق امه تبعا الخ) فيه نظر لانه لا يخلو اما ان يكون قوله تبعا لها متنا يتعلق به قوله بعده اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر او يكون شرحا فان كان متنا يعارض تقيده التبعية بدون ستة اشهر ماسد كره ان التبعية تكون مطلقا وان كان شرحا لا يصح المتن لانه يفيد انه لا يعتق الجل باعتاق الام الا ان تلده لدون ستة اشهر وانه يعتق مطلقا (قوله وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة تسامحا) غير مسلم بل الحق ما قاله صدر الشريعة وفي عبارة المصنف تصرح بما يفيد من قوله وان اعتقت وهى غير معلومة الجل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا له فهو يشير الى انه يعتق مقصودا فيما اذا ولدت ستة اشهر وصرح به المصنف في كتاب اليراء في مسئلة جبر الولاء (قوله لكن ينجرو ولاؤه الى مولى الاب) هو الصواب خلاف ما في كثير من النسخ من ذكر الام مكان الاب (قوله كامر) صوابه كسيانى اذ لم يتقدم بل سيانى في كتاب الولاء

شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخراتى وهو صفة ذنوب جرم للجوار والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالحرمة ولذا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكتتب عليه اذ ليس له ملك تام بقدره على الاتحاق والزوج عند القدرة (ولو) وصلية كان المالك (صبي او مجنونا) حتى يعتق القريب عليه ما عند الملك اذ يتعلق به حق العبد فشا به النفقة (او اعتق) عطف على ملك (لوجه الله تعالى او لشيطان او للصم) فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاتحاق من اهله في محله ووصف القرية في انقطاع الاول زيادة فلا يخل العتق في الاخيرين بعده بل يكون العتق عاصبا لان ذلك من فعل الكفرة وصدة الاصنام (او) اعتق (مكرها او سكران) فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالاكراه بعدم الرضا ولا تأثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام ثلاث جد من جد وهزل من جد النكاح والطلاق والعناق والهزل لا يرضى بالحكم (او اضاف) عطف على اعتق (عتقه الى شرط ووجد) اى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت عتق فدخل (عتق عليه) اى على من ملك والمذكور بعده (كعبد غربي خرج اليك مسلما) فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه اجرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء (والجل يعتق يعتق امه) تبعا للاتصاله به او لا يصح بيعه وهبه لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم يوجد بالاضافة الى الجل وشئ منهما ليس بشرط في الاتحاق ثم قيام الجل وقت الاتحاق انما يعرف (اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر) لانه اقل مدة الجل كامر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الجل يعتق باعتاق الام تبعا لمطلقا فان اعتقت وهى حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الجل ولا ينجرو ولاؤه وان اعتقت وهى غير معلومة الجل بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لانه لكن ينجرو ولاؤه الى مولى الاب كما مر وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الجل يعتق يعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصلية حتى لا ينجرو ولاؤه الى موالى الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملا عتق حلالها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق يعتق امه ومتممه وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الجل يعتق يعتق امه وهى حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجرو ولاؤه الى موالى الاب فالخاصل ان الجل يعتق يعتق امه مطلقا

فإن وقع العتق عليه قصدا بأن ولدت لأقل من ستة أشهر يعتق ولا ينقل ولا يؤمدا إلى موالى أبه وإن وقع بمجرد تبعية أمه بأن ولدت لأكثر يعتق أيضا لكن إذا اعتق الأب بعده فقد يجر ولا يه إلى موالىه وسبأى تمام تحقيقه في الولاء إن شاء الله تعالى (بلا عكس) يعني إن الأم لا تعتق يعتق الحمل بل يعتق الحمل فقط إذا ولده لاعتقها مقصودا لعدم الإضافة إليها ولا تبعاً له لأن فيه قلب الموضوع (الولد يتبع الأب في النسب) لأنه لا تعريف والأم لا تشهر (و) يتبع (الأم في الملك) حتى إذا كانت الأم ملكة زيد فولدت ولداً كان الولد أيضاً ملكاً له وإن كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك (والرق) والفرق بينهما أن الرق هو الذل الذي ركه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكاحهم من طاعته وهو حق الله تعالى وأحق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه وأول ما يؤخذ المأثور بوصف بالرق لا الملك إلا بعد الإخراج إلى دار الإسلام والملك يوجد في الجماد والحياوان غير الآدمي لا الرق وبالصبي زول ملك الملك لا الرق والعنق يزول ملكه قصداً لأنه حقه وزول الرق ضئيلة ضرورة فراغ من حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في القن وأم الولد والمكاتب فإن الرق والملك كمالان في الرق القن ورق أم الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقة كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك كذا ذكره الزبلي (والعتق وفروعه) كالتيدير والاستيلاد والكتابة بالإجاع عليه ولأن ماءه يكون مستهلكاً بماها فترجح جانبها ولأنه متيقن به من جانبها ولهذا ثبت نسب ولد الزنا وولد الملاحنة منها حتى تره ويرثها ولأنه قبل الانفصال كعضومها حسا وحكما حتى ينفذ بنفائها وينقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعاً لها فكان جانبها يرجح ولهذا يعتبر جانب الأم في البهائم أيضاً حتى إذا تولد بين الوحشي والأهلي أو بين المأكول وغير المأكول يؤكل بكل إذا كانت أمه مأكولة ذكره الزبلي (وبنوع) الولد (خيرهما في الدين) رعاية لجانب الولد (فولد الأمة من زوجها ملك لسيدها) تبرع على كون الولد تابياً للأم في الملك (ولو كان) الولد (من سيدها فحر) لأنه مخلوق من ماءه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الأمة لأن ماءها مملوك لسيدها بخلاف أمة الغير لأن ماءها مملوك لسيدها فتعارضاً فرجح جانبها بما ذكره الزوج قد رضى به لعنه (وولد المهرور حراً بالقيمة) المهرور رجل اشترى أمة على أنها ملك البائع ونكح امرأة على أنها حرة فولدت كل منهما ولداً فظهر أن الأولى ملك لغير البائع والثانية أمة فثبت أن يكون كل من الولدين حراً بالقيمة أما حرته فلائمه خلق من ماء الحروم يرث الوالد برقيقته كإرضى في الأول فلا يتبعها وأما القيمة فلا رعاية لجانب التبعية الأصلية

(قوله بل يعتق الحمل فقط) أهمله من القيد وهو واجب الذكر إذا لم يحكم يعتق الولد إلا أن تلده لأقل من ستة أشهر ولما هو في حكمه من وقت الاعتاق ولوزاده من ستة أشهر كما إذا كانت متدة من طلاق أو وفاة أو جات بتوأمين الأول لدون ستة أشهر والثاني لأكثر (قوله ورق أم الولد ناقص) قال الكمال وما ورد من أن الرق لا يقبل الجزى فكيف يقبل النقصان يدفع بأن المراد بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان ذاته (قوله والعنق وفروعه) مستدرك بما تقدم من قوله والحمل يعتق بعتق أمه وكذا وقع مثل هذا في غير ما كتاب ولعل أبادته ليرتب عليه قوله وفروعه (قوله فولد الأمة الخ) كان ينبغي أن يصرح على المذكور أولاً فأولاً فيقول فولد الأمة من الشريفة ليس بشريف مثلاً الخ ولم يصرح بقوله والرق ويمكن أن يقال وولد المسيئة بأن سيدها حراً فولدت (قوله وولد المهرور حر بالقيمة) أي قيمته يوم الخسومة كسباني

باب عتق البعض

باب عتق البعض

(اعتق)

(اعتق بعض هذه لم يعتق كذا) خلافا لما للشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق من المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقبا ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجب لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباته بازالة ضدّها الذي هو الرق وهما لا يتجزآن بالاتفاق فكذلك الاعتاق والا لزم تخلف الماعول من العلة او تجزى العتق لانه اذا تجزأ فاما ان ثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا ثبت شي او ثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف العلول من العلة وعلى الاخير يلزم تجزى العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو من الفصا والاسيلاذ في عدم التجزى وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضدّه الذي هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزى وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولا ية المتصرف وولا ية المتصرف انما تكون على ما هو حق وحق المالك ولا يتعدا انما تكون على المالك والملك تجزى بالاجماع لكن يحتاج به امر غير تجزى وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزىه كجواز الصلاة فانه امر غير تجزى تعاق تجزى وهو الاركان هذا مخصص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب من دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ورفع الاشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع الاعتاق فكيف يتصور تجزى الفعل بوجدهم تجزى مطاوعه وان اردت العنود على تحقيق المرام فاستمع لما اتى عليك من الكلام فاقول وبالله التوفيق وبهذه مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قبدة البشر وانما هو مقدور خالق القوى والقدرة فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة هاتمان احدهما اثبات القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة الشرعية ونظيره الكسب والحقاق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم يكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلنا لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازى ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازى كما في كسره فلم يكسر لانه معناه اردت كسره فلم يكسر وان اردتم به كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزى ازالة الملك لا يستلزم تجزى العتق بل تجزى زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض كمال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة

(قوله فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله تعالى) يوهى القول بعدم مقارنة العلول لليلة وهو مخالف لقولنا بمقارنتها له

(قوله حتى لو استولد نصيبه من مدبرة) انقصر عليه قال المال حتى لومات ٨ المستولد تنق من جمع ماله ولومات

المدبر هتقت من ثلث ماله اه (قوله) فكمال الاستيلاء يعني تبين كماله لما قال الكمال وانما كل في القنة لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاء فصار مستولدا جارية نفسه ثبت عدم التجزى ضرورة (قوله) فلشريكه الاعناق اي منجز او مضاف وينبغي ان لا يقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كاصرحوا به فينبغي ان يضاف الى مدة تشاكل مدة استعلاء كما في الفتح (قوله) والاستعلاء (ويجزى عليه) واذا امتنع بوجره جبر او لا يرجع العبد على المعتق بما ادى باجتماع اصحابنا كما في الفتح (قوله) او بضمته يعني اذا اعتق بغير اذنه كسباقي (قوله) لو موسرا المراد به يسار التيسير لا يسار الغنى كما ذكره المصنف والمعتبر حاله يوم الاعناق حتى لو ايسر بعده او اعسر لا يعتبر وان اختلفا فيه يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعق مدة يختلف فيها الاحوال فيكون القول للمعتق كافي التبيين (قوله) بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر يعني فاضلا عما يحتاج اليه من ملبوسه ونفقة عياله وسكناء كافي التبيين (قوله) شهد كل بعق نصيب الآخر كذا الوشهد احد هما على رفيقه باعتاق نصفه فانكر يسعى لهما (قوله) بقي موقوفة الى ان يتفقا على اعتاق احدهما قال في البحر من الفتح فلو مات قبل ان يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال اه (قوله) عاق احد هما عتقه بفعل فلان غدا الخ قال الكمال ولا ينبغي ان من صورة المسئلة ان يتفقا على ثبوت الملك لكل الى آخر النهار (قوله) وسعى في نصفه لهما لافرق فيه بين كونهما موسرين او

التي تليها وبهذا التحقيق الفاضل على من انور التوفيق امحل ما قال صاحب البدائع ان اكثر القوم على ان التجزى عنده الاعناق لا العتق وهو غير سديد لان الاعناق لما كان منجزا كان العتق منجزا ضرورة ان العتق حكم الاعناق والحكم ثبت على وفق الالة ولان القول بهذا قول بتخصيص الالة اذ يوجد الاعناق في النصف وبما آخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود الالة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص الالة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب البدائع ان العتق لا يختلف من الاعناق في عدم التجزى فانه لا يقبل التجزى فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا تجزأ الاعناق بزوال بعض الملك احتبس ماله بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية (وسعى) لولاه (في) قيمة (الباقي) من ذلك البعض (نصار كالمكاتب) لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت الملكية في كله وبقاء الملك في بعضه بمنته فعلنا بالدليلين بازاله مكاتبه لانه مالك بدا لارقية والسعاية كبذل الكتابة فله ان يستعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق (بلا رد الى الرق لو عجز) يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكفاية المقصودة لانها مقبولة الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فائتياه في الكل ترجيحاً للمعسر والاستيلاء منجز حتى او استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي القنة لا ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمال الاستيلاء (اعتق رجل حصته) من المملوك المشترك بينه وبين غيره (فلشريكه الاعناق او الاستعلاء والولاء لهما) لانهما المعتقان (او تضمينه) اي لشريكه ان يضمه (لو) كان المعتق (موسرا) بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فنصيبه الاعناق او الاستعلاء فقط والولاء لهما كافي الاول (ويرجع) المعتق الضامن (بد) اي بما ضمن (على العبد) لانه قام مقام الساكت وقد كان لساكت الاستعلاء فكذا المعتق (والولاء) لان العتق كله من جهة حيث ملكه بالضممان (شهد كل) من الشريكين (بعق) نصيب الآخر (موسرين) لهما (موسرين) كانا او معسرين او احدهما موسر والاخر معسر هذا اعتدائي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للمعسر لا للموسر والولاء لهما لان كلامهما يقول حتى نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه وعق نصيبي بالسعاية وولاؤه موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلامهما يجمله على صاحبه وهو تبرأته فيبقى موقوفة الى ان يتفقا على اعتاق احدهما (عاق احدهما) اي الشريكين (عتقه بفعل فلان غدا) يقال ان دخل فلان هذا الدار غدا فهو حر (والاخر بعده) وقال ان لم يدخل فهو حر (فضى) القدر (وجهل) شرطه اي لم يعلم انه دخل الا (عتق نصفه وسعى في نصفه لهما) وعند محمد سعى في كله لان

معسرين او مختلفين والولاء لهما كافي ابرهان (قوله) وعند محمد سعى في كله هذا اذا كانا معسرين كافي التبيين (المقضى)

المقضى عليه بسقوط السعاية بمجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بغير فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف بينهما (ولا عتق في هذين) اى قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدى كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدى كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يفتق واحد من العبدين لان المقضى عليه بالعتق والمقضى له به مجهول لان فحشت الجهالة (ملكا) اى رجلا (ولد احدهما) بشراء او هبة او وصية (واشترى) احدهما (نصف ابنه من مولا) اى مولى ابنه (او هلق عتقه) اى عتق عبد (بشراء نصفه) بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر (ثم اشتراه) اى ذلك العبد (هو) اى زيد (ورجل آخر) بالاشتراك (عتق حصته) اى وحصته الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق كاعتق كاهن وحصته الخائف في الثالثة لوجود الشرط (ولم يضمن) هندابى حنيفة لانعدام التعدى (علم) الشريك (حاله اولا) اى سواء علم انه ابن شريكه اولا (كما لو ورثاه) اى لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فتعق عليه لا يضمن حصه اخيهما اتفاقا لان الارث ضرورى لا اختيار للاب في ثبوته (فالاخر اعتقه واستسمى) اى اذا لم يكن للشريك ولاية التضمن بقى احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقال فى غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقير الان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسمى العبد وابو حنيفة يقول انه رضى بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون هذرا (وان اشترى) اى اجنبى (نصفه ثم) اشترى (الاب موسرا بابيه ضمنه) اى الاجنبى الاب لانه مارضى بافساد نصيبه (واستسمى) الابن في نصف قيمته لاحتماس ماله هذه وهذا هندابى حنيفة رحمه الله لان يسار العتق لا يمنع السعاية عنده وقال لاخباره ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار العتق يمنع السعاية عندهما (وان اشتراه) اى النصف (الاب موسرا من مالك كله لم يضمن) اى الاب (له) اى لمالك كله لانه رضى بافساد نصيبه ببيعه من الاب (دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط) لا المعتق (وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لما ضمنه) اذا كان العبد بين ثلاثة نفر دبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فلا ساكت ان يضمن المدبر دون المعتق والمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذى ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن لما سياتى فبالتقدير ثلثت منه تسعة وكان الاتفاق بالاتفاق واقفا على قيمة المدبر وهى ثلثا قيمة القن وهى ثمانية عشر وثلثا ستة فيضمن المدبر المعتق ثلث السنة فقط ولا يضمنه التسعة التى هى نصيب

(قوله ملكا ولدا احدهما) كذا الحكم فى كل ذى رحم محرم كافى الفسخ (قوله علم الشريك حاله اولا) هو ظاهر الرواية عن الامام وروى الحسن عنه تضمين لاب اذا لم يعلم الشريك انه ابنه كافى التبيين (قوله وابو حنيفة يقول انه رضى بافساد نصيبه الخ) لا يخفى ما فيه وينبغى ان يقال كما فى التبيين لان سبب الرضا يتحقق من غير علم والحكم يدار على سببه لا على حقيقة لانه مبطل لا يمكن الوقوف عليه (قوله وان اشتراه الاب من مالك كله) مكرر بما تقدم من قوله واشترى نصف ابنه من مولا واشترى به من الشراء من أحد الشريكين لانه لو اشتراه منه موسرا لزمه الضمان لاخر بالايجاع كافى التبيين (قوله واعتقه آخر) يعنى بعده كما صرح به فى شرحه (قوله ضمن الساكت مدبره) قال الكمال ويرجع به على العبدان شاة (قوله وهى ثلثا قيمة القن) قال الكمال لان له الانتفاع بالوطء والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الوجه يخص المدبر دون المدبر وقيل بسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فأبى المنفعة المذكورة كى يبلغ فاذا كره فهو قيمته وهذا حسن هندى وقبل قيمته قنا وهو غير سديد وقيل نصف قيمته قنا وقبل تقوم خدمته مدة عمره حزرنا فيه فابلغت فهى قيمته اه

(قوله وقال العبد المذنب) مبنى على عدم تجزئ التدبير عنهما (قوله فتعق بالسماية) لم تعرض فيه لتفتها وكسبها وجنابتها وفي المختلف في باب محمد تفتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فتفتها على النكر ولابد كرخلا في النفقة وقال غيره نصف كسبها للنكر ونصفه موقوف وتفتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف تفتها على النكر لان نصف الجارية للنكر وهذا الاثنى بقول ابي حنيفة وينبغي على قول محمد ان لا تنفق لها عليه اصلا لانه لا خدمه له عليها ولا احتباس **١٠** واما جنابتها فتسمى فيها على قول محمد كالمكاتب وتأخذ

الجنابة ممن جنى عليها تستعين به او على قول ابي حنيفة جنابتها موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه كافي الفتح (قوله وقالها القية) قال في النهرومي ثلث قيمتها فزبه قال الجمهور اه (قوله ولا بد حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم الخ) لم يذكر فيه الجواب من وجه قياس قوله لهما وليس بما ينبغي (قوله فان كان حيا امر باليان) كان ينبغي للمصنف ذكر حكمه وهو كما قال التكمال وللعبد مخاصمته في ذلك فاذا بين الحق في الثابت الذي لم يخرج بالكلام الاول اى بينه بالكلام الاول حتى وبطل بالكلام الثاني وان بين بالكلام الاول حتى الخارج ويؤمر ببيان الكلام الثاني وبطل بيانه وان بدأ بيان الكلام الثاني فقال غيب بالكلام الثاني الداخل حتى ويؤمر ببيان الكلام الاول فامر بيبانه من الخارج والثابت عمل به وان قال غيب بالكلام الثاني الثابت حتى وتعين حتى الخارج بالكلام الاول والابطال فالسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يبين وهو ما تقدم ثانيا ان يموت احد العبد قالوت بان ايضا فان مات الخارج تعين الثابت فتعق بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني وان مات الداخل امر ببيان الاول

الساكت مع تلك السنة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا العبد للمذنب ويضمن ثلثي قيمته لشره بكمه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاثاق فانه ضمان جنابة (قال هي ام ولد شريكى وانكر شريكه) (نخدمه) اى تخدمه الجارية الشريك النكر (يوما وتوقف يوما) عند ابي حنيفة لان المقر أقر أن لاحق له عليها فيؤاخذ بانراه والنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما النكر ان يسمى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه للملم بصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولداه فتعق بالسماية (لا قيمة لام ولد) وقالها القية لانها مملوكة بحرزة متففع بها وطأ واجارة واستخدما فتكون مقومة كالمذنب ولهذا لو قال كل مملوك لكذا تدخل ام الود واستباحة الوطء دليل المالك لانه لا يحل الا بالكاح او تلك الجبين والاول متففعين الثاني وبقاء المالك دليل بقاء المالة والتقوم اذا الملوكة في الآدمى ليست غير المالة والتقوم وحق الحرية لا ينافى التقوم كالمذنب ولهذا اذا استلمت ام ولد النضرانى تسمى وهى امة التقوم ولا يبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطنى ومقتضى الحرية زوال التقوم ولكنه تقاعد من افادة الحرية لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم ايمان امرأة ولدت من سيدها ففهي معتقة من ذب منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فثبت (فلا يضمن غنى امة) اى ام ولده حال كونها (مشركة) بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعياء فانه لا يضمن حصه شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها (رجل له امة) ثلاثة (قال في صحته لاثنين عنده احدهما حر فخرج واحد) (ودخل آخر فادعاه) هذا الكلام فان كان حيا امر باليان (وان مات بجها حتى ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل من الآخرين) عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد ربع من دخل وغيره كاقالا وذلك لان الايجاب الاول دائرين الخارج والثابت فينصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فينصف بينهما فالنصف الذى اصاب الثابت شاع فيه وما اصاب النصف الذى حتى بالايجاب الاول لغاوما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقى فيعق منه ثلاثة ارباعه واما الداخل فيعق منه ربه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب حتى الربع من الثابت اوجبه من الداخل ايضا لتصفه بينهما وهما بقولان المانع من حتى النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل

(فتعق) فان عني به الخارج حتى الثابت ايضا بالايجاب الثاني وان عني به الثابت بطل الايجاب الثاني ثانيا ان يموت المولى قبل (فتعق) اليان وهى مسألة الكتاب اه فان قيل بشكل هذا على اصلها من عدم تجزئ الاثاق فالجواب ان عدم تجزئ اذ اوقع في محل معلوم والانتقام هنا ضرورى اه وقال في البرهان وتام الكلام على هذه المسئلة في اول باب حتى احد العبد من الكافي (قوله وما اصاب النصف الذى حتى) ينبغي ان يقال فاصاب بالفاء لا بالواو

(قوله وفيه العبد متساوية) ليس هذا القيد لازما حكما (قوله قسم الثلث على هذا) قال الكمال ولا ينبغي ان يحصل للورثة
لا يختلف اهـ يعني بحسب جعل سهم ١١ في العتق ستة او سبعة (قوله لا يتصور في مسئلة قضا اجتماع نصفين) في الخلق
فيعتق نصفه (ولو) كان هذا القول منه (في المرض ومات) قبل البيان وفيه العبد متساوية
فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبية وثلاثة ارباع رقبية عندهما رقبية
ونصف رقبية عنده ولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كاذكر وان لم يكن له مال
سوى العبد ولم تجز الورثة (قسم الثلث) بينهم (على هذا) اي على ما وصفنا وبما انه ان حق
الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة ارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا
فيحتاج الى مخرج له نصف ورابع واقفه اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين
وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيحصل ثلث المال
سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا
المال اربعة عشر وهي سهام السعابة وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلاثة اشد
فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهران ويسمى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان
ويسمى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسمى في اربعة فباغ سهام الو صايا سبعة وسهام
السعابة اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رجه الله تعالى حق الداخل في سهم
وكان سهام العتق هذه ستة ويجعل كل رقبية ستة وسهام السعابة اثني عشر وجميع المال ثمانية
عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسمى في ثلاثة ومن الخارج سهران ويسمى في اربعة
ومن الداخل سهم ويسمى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان
ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقفه اربعة فتعول الى
سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شرع كلامهم لا يتصور في مسئلة قضا اجتماع نصفين
وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها في احدى خمسة التركة (ولو طلق كذلك قبل وطء
سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة اثمان من ثبتت وثمان من دخلت) يعني ان كان
له ثلاث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الوجه المذكور
فبا لا يجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصف بين الخارجة والثابتة فسقط
ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصف بين الثابتة والداخل
فأصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن
مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول
موجبا للينونة فاما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا
المعنى كالعتق (الوطء والموت بيان في طلاق مبهم) يعني اذا قال لامرأته احدا كما
ما في فوطى احدا او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطء
فلان النكاح عند وضع حل الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي لازالة
حل الوطء اما في الحال او بعد انقضائه العدة فالوطء دليل على ان الوطء لم تكن
مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل
(كسيع وموت وتدير واستيلاد وهبة وصدة مسلمين في عتق مبهم) اي اذا قال

(وصدة مسلمين) هذا القيد اتفاق لما قال الزباجي من الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج الى
وقال الكمال قالوا ذكر الاقباض تؤكد لا للشرط لما في المبسوط والمحيط وغيرهما ان البيان باختيار دلالة تصرف يختص بالملك

(قوله وللعق من كل وجه بالتدبير والاستبلاذ) اي ولم يبق محلا للعق من كل وجه وهو والعق المترم بقوله احد كحرفان حاصله
تدليق كامل باليان والتدبير والاستبلاذ لم يبق عنقه عنما كاملا لاستحقاقه العق عند الموت فعين الآخر كذا في الفتح
(قوله لاوطه فيه) قول ابي حنيفة ومجمله اذا لم يحصل منه عاوق اما لو علق تدفق لاخرى اتفاقا كافي الفتح (قوله) وعندهما
يان (اي وان لم يحصل منه عاوق وبه يفتى كافي البرهان) (قوله اشار بزيادة لوني العبارة الخ) قيل وجد ذلك ان جلة تدليقها
وقست صفة لولد فينحل الكلام الى فواك اول ولد موصوف بهذه الصفة فانت حرة فانظر هل لقولك فانت حرة ارتباط بما قبله
بوجه بخلاف ما اذا قدرت اداة الشرط كان ولو قلت اول ولد لتدليق ان بنا او انا فانت حرة فانه يرتبط بما قبله على الجزائية لا نهض
الى فواك اول ولد موصوف بالولادة ان كان انا فانت حرة وبهذا سقط ما قبل وجه الفساد ان كان عدم وجود الرابط في جلة
الخبر فتدليقني منه بناء على ظهوره تقديره كعند ولادته ونحوه وان كان ﴿ ١٢ ﴾ وجود الفاء في الخبر فقد يجوز دخوله

لعبدية احد كحرف باع احدهما اومات احدهما ودره واستولد احدي امتيه بعد ذلك
القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من
حصل له الانشاء لم يبق محلا للعق اصلا بالموت وللعق من جهة البيع وللعق من كل وجه
بالتدبير والاستبلاذ فعين الآخر والهبة يات تسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه عملك
(لاوطه فيه) اي لا يكون الوطء باثافي عق منهم يعني او قال لا متيه احدا كحرة منهم جامع
احدهما لم يكن ياتعنده وعندهما بيان لان الوطء لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليلا
الاستبقاء وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدهما وكان له الارش اذا جنى
عليهما والمهر اذا وطئا بشبهة لان العقق اليهم معلق باليان والعلق بالشرط لا ينزل قبله
(وباو ولد) اي بقوله لا متيه اول ولد (تدليق لوي) كان (ابنا) اشار بزيادة لوني العبارة
الى ان عبارة الوطء لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت انا وبنا ولم يدرا الاول عق
نصف الامو) نصف (البنت والابن عبد) لان كلام من الام والبنت يعنى في حال وهو
ما اذا ولدت الفلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعين الكونها حرة حين ولدها وورق
في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسمى
في النصف واما الابن فيرق في الحالين (شهدا) اي شهد رجلان على زيد (يعتق احد
ملوكه) عدين كانا اومتين (لقت الشهادة في الصورتين) عند ابي حنيفة اما في الاول فلان
الشهادة على حق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنه ولا دعوى منه هنا لكونه مجهولا
وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق
الامة لكن الشهادة على العقق اليهم مردودة كافي احدا لعبد (الا ان تكون) شهادتهما
(في وصية) قال في الهداية اذا شهد انه اعتق احد عبده في مرض موته او شهدا على تدبيره
في صحته او مرضه وادبا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير

على ثلثة وقائلة خولان فانكح فاتهم
خصوصا اذا كان المبتدأ نكرة موصوفة
بمحتملة على ما بين في محله هذا ما يسر لي
اه قاله فاضل رحمه الله وفي حكمه
بالسقوط بما ذكره تأمل (قوله عق
نصف الام ونصف الابن) هذا اذا
تصادقا على عدم معرفة المولود الاول
وهذه المسئلة على وجود احدهما تقدم
ثانيها ان تصادقا على اولى الفلام
فتحق الام والبنت دونه ثالثها ان
تصادقا على اولى البنت فلا يعتق احد
رابعا ان تدعى الام اولى الفلام
والبنت صغيرة ويشكر المولى فان حلف
على نفي العلم لم يعتق احد منهما خامسا
ان تعين الام ينتد بعد ذلك على اولى
فتختصا سادسا ان تدعى الام كما تقدم
ويشكل عن اليقين فتختصا سابعها ان
تدعى الام اولى الفلام والبنت كبيرة
ولم تدع شيئا من الحرية لنفسها ويشكل
فتعق الام خاصة تامها ان تعين الام بينة
والبنت ساكنة فتعق الام دونها ثامها

ان تدعى اوليه ويشكل فتختصا ثامها ان يفيم بينة باوليه فتعق احدي عشرها ان تعين البنت بينة بأوليه والام ساكنة (حينما)
فتعق دونها ثاني عشرها ان تدعى كذلك ويشكل فتعق دونها كما يؤخذ ذلك من البرهان بفتح القدر (قوله عق نصف الام
والبنت) كذا في الجامع الصغير من غير خلاف والذكور لحمد في الكيسايات في هذه المسئلة انه لا يحكم بعق واحدة وصح
في النهاية ما في الكيسايات وحقيقته ابطال قول ابي حنيفة وابي يوسف مع انه لم يرد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب
كذا في الفتح (قوله اي شهد رجلان على زيد يعتق احد ملوكه لقت) يشير الى انهما او شهدا بعد موته انه قال في صحته احد ك
حر تقبل وهو الاصح اعتبارا للشروع كافي الفتح (قوله وادبا الشهادة في مرض موته الخ) اقول نص الامام الاظم
على انها لا تقبل هذه الشهادة في حال الحياة ولا وجه لما جملة شارح الهداية وجهها لقبولها حال الحياة وتدليقته برسالة مهمة

حيث وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الوصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس ان تلغو هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعى لكنها تقبل استحسانا لوجوب المدعى تقديرا ومدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعى تقدير او عنه خلف يقوم مقامه في الخصومات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدان فيكون الموصي مدعى من وجه ومدعى عليه من آخر فانه يحصل بهذا الحل ما قل صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعى هو الموصي او نائبه لاننا لنسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدير احد عبديه واردة العبدان اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحة على انه اعتق احد عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعى هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعى او نائبه مدعى عليه كما ينافي بما ذكرنا مما قال في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت او التدير وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث قبلت الشهادة بخلاف حال الحياة فان الشهادة لعبد لا للمولى لان المولى لا يدعى والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول وعجب من قول صدر الشريعة ما قل في الكافي وتبعه الزيلي وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدير وصية سواء كان في الصحة او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية خلفه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفيه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتتحقق الدعوى من كل واحد من وصية او وازنه فانه مبرر صحيح اما ولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مروا ما تابا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرار الادعوى فلا يحتاج الى الشاهد فلينأمل في هذا المقام فانه من من اتى الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل (او طلاق مبهم) بأن قال لامرثيه احدا كطالتي فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الخلف بالعتق

(قال ان دخلت هذه الدار وكل مملوك لي يومئذ حر) اي يوم ادخلها (عتق) من له وقت الدخول مطلقا) اي سواء لم يكن له مملوك فاشترائه ثم دخل او كان في

(قوله او طلاق مبهم) قال في الهداية ويجبر على ان يطلق احدا من اه ولعل المراد بغيره على البيان لانه ينشئ الطلاق في احدا من

باب الخلف بالعتق

خلف بالكسر مصدر سمعي وله مصدر آخر اعمى خلفا بالاسكان يقال خلفا وخلفا وتدخله التاء للمرة كقول الفرزدق المزني ما هدت ربي وانني لبين رناج قائما ومقام

على حلقة لا شتم الدهر مسلما ولا خارجا من في زور كلام والمراد بالخلف اعليقه بشرط كافي الفتح

(قوله قال ان دخلت) المراد وهو من حل النجسين لما قال في البرهان لو قال عبدا او مكاتب ماسا ملكه حر فعنتي فقلت عبدا فهو حر عنده لان من ليس اهلا لتنجيز العتق ليس اهلا لتعبيقه وحكما بعتقه لان العتق بالشرط كالنجس عند وجوده اه وقال الكمال في باب التدير او قال العبد او المكاتب اذا اعتقت فكل مملوك ملكه حر فعنتي فقلت مملوكا عنتي بخلاف ما لو قال كل مملوك املكه الى خمسين سنة فهو حر متى قبل ذلك فملكه لا يعتق عندا بن حنيفة وقال يعتق اه فليتب عليه فانه دقيق (قوله فهو حر) كذا في الهداية ولا حاجة الى لفظة فهو (قوله وقت الدخول) عدل الى لفظة وقت من لفظة يوم ليفيد ان لفظ اليوم مراد به الوقت حتى او دخل ليلا عنتي ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول في الملك

(قول المحشي قوله فهو حر) كذا بنسخته التي كتبت عليها والنسخ التي بأيدينا ليس فيها لفظ فهو اه صحيحه

(قوله كذا) اى يعنى من فى ملكه دون ماسمى ملكه اذا قال كل مملوك لى او قال كل ماملكه حر بعد غد فلا يتناول من يشتره بعد الحلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انما ملك كذا وكذا برأيه الحال ولذا يستعمل له من غير قرينة وفى الاستقبال بقرينة السنين او سوف فيكون مطلقه للحال فكان الجزاء حرية المملوك فى الحال من اذ قال ما بعد غد ولا يتناول ما يشتره بعد اليقين كذا فى الهداية وهو احد المذاهب الثلاثة لاهل العربية اختاره صاحب الهداية لانه مذهب الحقيقة منهم كذا فى الفتح (قوله حيث يتناول العتق) اى فى صورة قوله كل مملوك لى او املكه حر بعد موتى من ملكه مذحلف فقط ولا يتناول من يشتره بعده كذا فى التفسير (قوله والتدبير) اى فى صورة كل مملوك لى او املكه حر بعد موتى من ملكه مذحلف فقط لامن ملكه بعد الحلف فالذى كان عنده مدبر مطلق لا يصح بيعه بعد هذا القول والذى يشتره مدبر مقيد يجوز بيعه قبل موت سيده (قوله لان قوله كل مملوك لى للحال) قال الكمال ووجه كون كل مملوك لى حالان الخنزير فى الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان ١٤ معناه قائم حال التكلم بمن نسب اليه على وجه

قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص اى لاختصاص من جرت معنى متعلقها اليه به اى بمعنى المتعلق وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص ياء التكلم بالتصنف بالمملوكية للحال وهى اثر ملكه فلزم قيام ملكه فى الحال ضرورة اتصافه باثره فى الحال والاثبت الاثر بلام مؤثر (قوله لكن بموت اى موت المولى عتق من ثلثه فان خرج منه فيها وان ضاق عنهما بضرب كل منهما فيه بقيته وهذا ظاهر المذهب عن الكل اى الامام وصاحبه كفى الفتح (قوله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعنى من ملكه بعد اليقين) ليس الظاهر منه بل رواية النوادر عنه نص عليه فى الهداية بقوله وقال ابو يوسف فى النوادر الخ وكذا فى الفتح بعد حكايته ما قد مناه من عتق الجميع فى ظاهر المذهب عن الكل فكان ينبغي لمصنف بيانه (قوله ولهذا صار من كان فى ملكه وقت اليقين مدبرا) اى فى الحال دون الاخر كفى الفتح (قوله ولهما ان هذا) اى مجموع التركيب لا لفظ املكه فقط كفى بعض الشروح كذا

ملكه فى مملوك يوم حلفه فيبقى على ملكه حتى دخل فى ملكه لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما (وبلا يوهئ من له يوم حلفه فقط) اى ان لم يقبل فى بيته يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر لا يعنى من ملكه بعد اليقين لان قوله كل مملوك لى للحال والجزاء حرية المملوك فى الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك نحو ان ملكك اوسيبه نحو ان اشتريت (كذا) اى اذا قال (كل مملوك لى او) قال كل مملوك لى او املكه حر (بعد موتى) وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد (او) قال كل مملوك لى او املكه حر (بعد موتى) وله مملوك فاشترى آخر حيث (يتناول) العتق والتدبير (من ملكه مذحلف فقط) ولا يتناول من يشتره بعد اليقين لان قوله كل مملوك لى للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفى الاستقبال بقرينة السنين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره فى الحال فلا يتناول ما يشتره بعد اليقين (لكن بموت اى بموت المولى عتقا) اى من ملك بعد اليقين وقبله (من ثلثه) وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يعنى من ملكه بعد اليقين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما سمي ملكه ولهذا صار من كان فى ملكه وقت اليقين مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا بحساب منه بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناولهما اذ بقيا فى ملكه الى الموت (المملوك) اى لفظ المملوك (لا يتناول الحمل) لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبع لامله ولهذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليقين ولانه عضو من وجهه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء (فلا يعنى حل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر) قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعاً

فى الفتح (قوله والوصية انما تقع بعد الموت) اى انما تقع معتبرة فى التعليق بما بعد الموت (و)

لانه يعتبر فى الوصايا الحالة المنتظرة وحالة الراهنة حتى تعاقبت بما كان موجودا وما سيكون له وصى (قوله فى الذكر الخ) قال الكمال هذا بناء على ان لفظه مملوك امال ذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزءا منه وهو ان كان التانيث جزءا منه فهم مملوكه فيكون مملوكا اعم من مملوكه فالتانيث فيه عدم الدلالة على التانيث لا الدلالة على عدم التانيث وامان الاستعمال استقر فيه على الاعمية فوجب اعتباره كذلك اهـ

(قوله ولا المكاتب) قال الكمال خلافاً لفرز ولا يدخل المملوك المشترك كالجنيين الا ان يعينهم ولا يعيد عبده التاجر وهو نول
 ابى يوسف الا ان يتوبهم سواء كان على العبد دين ام لم يكن وفي قول محمد يعتقون نواهم او لاعبه دين او لا وعلى قول ابى حنيفة ان لم
 يكن عليه دين اعتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وانواهم اه والله اعلم بالصواب (باب العتق على جعل)
 (قوله الجعل ما يجعل للانسان الخ) كذا الجعيلة (قوله وكذا الجعلة بالكسر) كذا في الصحاح وفي ديوان الادب بالفتح فيكون فيه
 وجهان كذا في الفتح وقال في البحر الجعائل جمع جعيلة او جعالة بالحركات بمعنى الجعل كذا في المغرب والمراد هنا العتق على مال
 اه (قوله اعتق على مال اوبه فقبل العبد) يعني في مجلس عمله او مجلسه بخلاف ما اذا علق عتقه بأدائه كاستدركه وليس له القبول
 بعده ولا بد من قبوله الكيل فلم يجز عند الامام (١٥) بعضه وقال يجوز ويعتق كله بالالف بناء على تجزى الاضيق
 وعدمه كافي البحر (قوله لانه لا كان) معاوضة المال بغيره شبه النكاح) اي في

(و) المملوك (لا) يتناول (المكاتب) ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك بدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا الجعالة بالكسر (اعتق) عبده
 (على مال اوبه) بان قال انت حر على الف درهم او بألف درهم (فقبل) العبد (عتق)
 لانه معاوضة المال او بغير المال اذا العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم
 بقبول العرض كافي البيع فاذا قبل صار حرا (والمال) الذي شرط (دين) صحيح (عليه)
 لكونه ديناً على حر (حتى يكفل به) ولو لم يكن صحيحاً لما صحت الكفالة به (بخلاف بدل
 الكتابة) حيث لم تصح الكفالة به لانه يثبت مع المتأني وهو قيار في كسبياتي والمال
 يتناول النقود والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغيره شبه النكاح
 والطلاق والصلح من دم العمد وكذا الطعام والمكبل والموزون اذا علم جنسه ولا
 تضربه جهالة الوصف لانه اسيرة (المعلق عتقه بالاداء) بان قال مولاه ان ادبت الى الف
 درهم فانت حر (مأذون) اي عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال (لا مكاتب) لانه صريح
 في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذوناً لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الاداء
 منه ومراعاة التجارة لا التكدى فكان اذ ناله دلالة (فجازيعه) اي اذا كان عبداً
 مأذوناً معلقاً عتقه بالاداء لا مكاتباً جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب (ولا يكون)
 العبد (احق بمكاسبه) حتى جاز للمولى اخذها منه بالارضاء بخلاف المكاتب (ولا يسرى)
 اي حكمه (الى) الولد (المولود قبل الاداء) كبايسرى في المكاتب (وعتق) العبد
 (باداء كله) لوجود المعلق به (ولو) كان ادائه (بالتخليفة) بينه وبين المولى يعني ان
 العبد اذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلي بينه وبين المال اجبره
 الحاكم ونزله قابضاً وحكم بعتق العبد قبض اولا (وبعضه لا) اي باداء بعض المال
 لا يعتق لانفساء المعلق به (ولو اجبر) المولى (على القبول) اعتباراً للجزء بالكل
 (فان كان) المال الذي اداه (ما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه) لانه

ان ادبت الى الفا في كبس ايض فاداه في اسود لا يعتق واذا قيد ادائه بشهر واداه في غيره لم يعتق وفي المكاتب لا يبطل الا
 بالحكم او التراضي او امر غيره بالاداء فادى لا يعتق اه (قوله ولو اجبر المولى على القبول) كذا في الهداية وهو المذكور في الابضاح
 وهو وجه الاستحسان والاوجه وذکر شيخ الاسلام انه لا يجب قبوله لان وجوب قبول الكل لتحقيق شرط العتق وليس كذلك
 البعض وجه الاستحسان دفع الضرر عن العبد لانه قد يعجز عن الاداء دفعةً وما تحتمل مشقة الاكتساب الا لذلك الغرض كذا في الفتح

(قوله اداء المال بالجلس) مصدر مضاف لمفعوله وفاعله العبد لا خصص الاداء بنفسه لما قال في البحر من المحيط لو امر غيره بالاداء فادى لا يعنى لان الشرط ادائه ولم يوجد فلا حاجة الى ١٦ * اداء غيره لانه قادر على ادائه بخلاف الكتابة

لانها معاوضة حقيقة فيها معنى التعليق فكان الاصل فيها المعاوضة وحصول البذل هو المقصود بها (قوله واعتقه الوارث) كذا قال صاحب الهداية من المشايخ لا يعنى ما لم يعتقه الوارثه وزاد غيره او الوصى او الفاضى اذا امتنعوا وتوقف حقه على الاعناق هو الاصح وقيل يعنى بلا اعناق والوارث يملكه حقه تجبزا وتعليقا والوصى يملكه تجبزا فقط ولو اعتقه الوارث من كفارة عليه وقع من الميت لا من الكفارة والولاة الميت لا للوارث من الفسخ والبحر (قوله يعنى ان هذه الخلافية مبنية على خلافة اخرى) قال الكمال ولا يخفى ان بناء هذه على تلك ليس باولى من عكسه بل الخلاف فيما عايندنا اهـ (قوله واما اذا قال ان خدمتى كذا مدة الخ) قدم المصنف انه ان عاق بان تقيد ادائه بالجلس ولعل الفرق ان اداء المال ممكن في المجلس فيتقيد به والخدمة سنة لا يمكن تحصيلها فيه فلم يقتصر على المجلس واوعظنا بان فليست (قوله وابت) اى امتنعت الامة عن النكاح عنقت اشارة الى انه لا يجب عليها شيء ولا يلزمها تزوجه لانها ملكت نفسها بالعنى (قوله لان اشتراط البذل على الاجنبى جائز في الطلاق لافى العناق) قال الكمال لان الاجنبى في الخلع كالمرأة لم يحصل لها ملك ما لم تكن تملكه بخلاف العنى فانه ثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك البيع وانشرأ وغيره ذلك ولا يجب العوض الاعلى من حصوله المعوض

ملك المولى (واو) كان بما كسبه (بعده) اى بعد التعليق (لا) يرجع لانه مأذون من جهته بالاداء منه (وعنى في حاله) اى حال ادائه من كسبه قبل التعليق وبعده وجود الشرط (فان عاق) المولى (بان) فقال ان ادب الخ (تقيد ادائه) اى اداء العبد اداء المال (بالجلس) فان ادى فيه عنى والاملا لانه تخيير كامر في الطلاق (وباذالا) يتقيد به لانه يستعمل لا وقت كبنى كامر (قال) المولى (انت حر بعد موتى بالف ان قبل) العبد (بعده) اى بعد موته (واعتقه الوارث عنى به) اى بالالف (واى) اى وان لم يقبل العبد العنى بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث (فلا) اى لا يعنى بالالف وان جاز ان يعتقه الواو ثبانا باعتبار القبول بعد الموت لان ايجاب العنى اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر مشيئته قبل غد واعتبر اعناق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعنى ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعناق لان العنى ليس بمعلق بالموت ففى مثله لا يعنى الا باعناق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان حقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعناق احد (حرره) على خدمته سنة فقبل عنى (لان الاعناق على شيء يقتضى وجود القبول لا وجود القبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمنى كذا سنة واما اذا قال ان تخدمنى كذا مدة فالت حر لا يعنى حتى يتخذه لانه عاق بشرط والاو لمعاوضة (ولزمته) اى لزمته الخدمة العبد اذ سلم له البذل فلزم عليه تسليم البذل (فان مات هو) اى العبد (او مولا قبلها) اى قبل الخدمة (تجب قيمته عليه) وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو والعبد عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد عليه قيمته الخدمة في المدة (كبيع عبد منه بعين فملكك) العين (تجب قيمته) اى قيمة العبد يعنى ان هذه الخلافية مبنية على خلافة اخرى وهى ما لو قال لعبد بعث نفسك منك بهذه العين فملكك العين تجب قيمة العبد ههنا وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال فى حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالزوجة امرأة على عبد فاستحق فانما ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بآراء العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فملكك قبل القبض او استحققت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة (قال) رجل لمولى امة (اعتقها بالف على ان تزوجنيها ان فصل) اى اعتقها المولى (وابت) اى امتنعت الامة على النكاح (عنقت) الامة (ولا شيء عليه) اى على القائل لان اشتراط البذل على الاجنبى جائز في الطلاق لا للعناق كامر (ولو ضم) القائل (عنى) وقال

اد (قوله كامر) كذا فى الهداية حيث قال وقد قررناه من قبل اهـ وقال الكمال يعنى فى خلع الاب ابنته (اعتقها) الصغيرة لكنه لم يذكر ان اشتراط بدل العنى على الاجنبى غير صحيح اهـ

(قوله قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها) طريق القسمة ان نضم قيمة الامة الى مهر مثلها ونقسم عليها الالف التي اشترطها الاخني فلما ان يساوي القيمة ومهر المثل فيجب عليه نصف الذي سماه المولى ويسقط عنه النصف واما ان تفاونا بأن كان قيمتها مثلاً الفين ومهر مثلها الف فيجب للمولى ثلث الالف ويسقط ثلثاها وهكذا مثل ان تكون قيمتها ثلاثة آلاف ومهرها الف فيجب ربع الالف كما يعلم بفتح القدير (قوله فلو لم تأب الامة مهرها حصه مهر المثل منه) اي ويجب لها دون المولى لانه بدل بضعها وقدم ملكته بالاعتاق (قوله وهو ثلث الالف) لا يكون لها ثلث الالف الا في صورة ما اذا كان قيمتها الفين ومهر مثلها الف اما اذا تساوى القيمة ومهر المثل فيكون لها نصف الالف وان كان قيمتها ثلاثة آلاف ومهر المثل الفاً ١٧ وجب لها ربع الالف فلا ينخص بما يقدره المصنف فكان تركه بما ينبغي (قوله

في صورتي الضم اي ضم مني وتركه) لكنه في صورة الضم يسقط المولى ما ينخص الفية ويسقط من القائل في تركه الضم (قوله واواعتق امته على ان تزوجه نفسها) شامل الدبرة والمكاتبة دون ام الولد لان قوله فان ابنت فعليها قيمتها في قولهم جيبا لا يشمل ام الولد لما قال في البحر عن الخاتبة ام الولد اذا اعتقها مولاهما على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابنت ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها اهـ

باب التدبير

(قوله وشراً يستعمل كل من لفظ التدبير والمدير في المطلق والمقيد) خلاف ظاهر كلام عامة ائمتنا حيث قصره وشراً على المدير المطلق فلم يستعملوه في المقيد كما قال المحقق ابن الهمام التدبير شرط العتق الموقوع بعد الموت في المملوك مطلقاً بالموت مطلقاً لفظاً ومعنى اهـ ولما كانت عبارة المبسوط تخالف ذلك اهتمت بها الزياهي والعيني حيث قال بعد سياقهما قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته اي موت المالك وفي المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقوع في المملوك بعد موت المالك ومما قاله الشيخ اي صاحب

اعتقها على بالف على ان تزوجنيها (قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فصحة القيمة عليه وحصه مهر نسقط) فاصاب القيمة اداء الامر بما صاب المهر سقط لانه لما قال من ضمن الشراء اقتضاء كسر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقة شراء وبالبيع نكاحاً فانقسم عليها او وجب عليه حصه ما سلم له وهو الرقة وبطل منه حصه ما لم يسلم له وهو البضع ولم يطل البيع بشرط النكاح لانه يقتضي صحة العتق منه فيكون مدرجاً فيه فلا يرعى فيه شرائطه بل شرائط المقتضى وهو العتق كما قرر في الاصول فلهاذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسداً لوجب عليه القيمة فلو لم تأب الامة بل (تزوجت) من القائل (فهرها حصه مهر المثل منه) اي من الالف وهو ثلث الالف (في صورتي الضم) اي ضم مني (وتركه) ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها ههنا في حقيقته ويحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر وعند ابي يوسف يجوز لانه صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها وجعل فتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصاً بالنكاح بغير مهر فان ابنت فعليها قيمتها في قولهم جيبا وكذا او اعتقت المرأة عبداً على ان يتزوجها فان فعل فلها مهر مثلها وان ابى فعليه فحته

باب التدبير

هو لغة النظر في عاقبة الامر فكان المولى نظراً في عاقبة امره فأخرج عبده الى الحرية بعده وشراً يستعمل كل من لفظ التدبير والمدير في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولاً ثم تقسيمه الى ذين القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت (هو تعليق العتق بالموت) اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سيأتي في المدير المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت احكامهما وما يؤيد كون اشتراكه معنوي قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق

الكنز احسن لان الثاني يرد عليه (در ٣ في) المدير المقيد بأن قال ان مت من سمرى او مرضى هذا او مرضى كذا ونحو ذلك مما ليس بمطلق واحترز الشيخ عنه بقوله بمطلق موته اهـ فهذا يوضح انه شرط ايسر اللطاف لان السببية في المقيد لم تعقد في الحال لتردد في وقوع تلك الصفة ولا يثبت له حكم التدبير الا في آخر جزء من اجزاء حياته سيده لتعقد تلك الصفة فان ذاك بصير مدير او سيد كره المصنف انه اذا اتى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى تعليقا كما رأينا في التعليقات (قوله سواء كان موته او موت غيره) يعارضه قول صاحب البحر خرج بتعليقه بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مديراً صلاً مطلقاً ولا مقيداً فاذا مات فلان عتق من غير شيء اهـ (قوله وما يؤيد كون اشتراكه معنوي) يقول الامام شمس الائمة في المبسوط اعلمت اعتراض الزيلعي والعيني عليه وان كلام صاحب الكنز احسن فلا اعتراض على الكنز وشارحه ومدير الشريعة غير مسلم

(قوله ثم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعدم موت المالك ليس كباين في خروج المعلق بموت الغير عن المقيّد) الا براد سافط بما نقلناه من
 البصر ان المعلق عنه بموت غير سيده ليس مدبر اصلا (قوله او انت حر يوم اموت) هذا اذا لم ينو النكاح فقط اذ لو نواه دون اليل لا يكون
 مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت باليل كافي التبيين (قوله او انت حر ان مت الى مائة سنة الخ) هذا عند الحسن بن زبا وقال ابو يوسف ليس
 بمطلق لان العبرة بالتوقيت ولا ينظر الى طول المدة او قصرها كافي التوقيت (١٨) في النكاح والخيار هو الاول كذا في التبيين

وعليه منى في الهداية وعلمه بأنه كالكثر
 لا محالة اه وقال الكمال والمصنف اى
 صاحب الهداية كالتناقض فانه في النكاح
 اعتبره توقفا وابطل به النكاح وهنا
 جعله تأييدا موجبا للتدبير اه وقال
 صاحب البحر قد يجاب عنه بأنه في
 باب النكاح اعتبره توقفا فلهي عن
 النكاح المؤقت فالاحتياط في منه
 تقديم المحرم على المبيح لان النظر الى
 الصورة يحرمه والى المعنى يبيحه واماهنا
 فنظر الى التأيد المعنوي ولا مانع منه
 فالاصل اعتبار المعنى ما لم يمنع مانع فلا
 تناقض ولذا كان هو المختار وان كان
 الاول الجي جزم بأنه ليس بمدبر مطلق
 نسوية بينه وبين النكاح اه (قوله لبقاء
 الملك في الجملة) فيه تأمل لعنفه بقوله كل
 مملوك لى حر (قوله ويسمى في كل لومد
 يوتا) يعنى مستغرقا رتبة المدبر اما لو كان
 دونه فانه يسمى في قدر الدين والزيادة
 على الدين ثلثا وصية ويسمى في ثلثي
 الزيادة كذا في البحر من شرح الطحاوى
 وسياى في كلام المصنف بيان قيمة المدبر
 (قوله ولا يمكن نقض العتق فيجب رد
 قيمة) يعنى لوجود العتق المطلق بوجود
 شرطه فلا يتوقف عتفه على اداء العباية

الواقع في المملوك بعدم موت المالك فعلم من هذا ان قول الكثر هو تطبيق العتق بمطلق
 موته وقول شارحه الزيلعي احتراز الشيخ عن المدبر المقيّد بقوله بمطلق موت المولى
 ولفظ الوقاية من اعتق من دبر مطلقا وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا
 عن المقيّد ليس كباين في ثم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعدم موت المالك ليس كباين في
 خروج المعلق بموت الغير عن المقيّد اللهم الا ان يقال كلامه مبنى على الالم الاغلب
 وما ذكر نادر الوقوع (وهو اما مطلق كاذمات فانت حر او انت حر يوم اموت او انت
 حر من دبر منى او انت مدبر او دبرك او) انت (حر ان مت الى مائة سنة) اى ان مت من
 هذا الوقت الى مائة سنة (وغلب موته قبلها) بان يكون ابن ثمانين سنة متلافاته في هذه
 الصورة مقيّد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق
 بقوله (فلا يرهن ولا يخرج من المالك) يبيع او هبة او نحوه (الا بالاعتاق او الكفالة) وعند
 الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك (ويستخدم ويستأجر) والامة توطأ وتتخ والمولى
 حق بكسبه وارثه ومهر المدبر لبقاء الملك في الجملة (وبموته) اى موت المولى (يعنى) المدبر
 (من الثلث ويسمى في ثلثه ان لم يترك) المولى (غيره) من المال (وله وارث) اى والحال ان
 الاول وارثا (ولم يحزم) اى التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجاز بهنق كله
 لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازه الوارث (و) يسمى (في كله) اى كل
 قيمته (لو) كان المولى (مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته) (وولد المدبر
 مدبر) (لاجاع الصحابة ولا ينعها) (واما مقيّد) عطف على اما مطلق (كان مت في
 سفرى هذا او مرضى هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوه) اى مشرعين مثلا
 (عما يقع غالبا) هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية بما يمكن غالبا (يبيع ويوهب ويرهن)
 فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلا ينقد سياى في الحال واذا اتفق معنى
 السببية لتزده بين الثبوت والعدم بقى تطبيقا كسائر التطبيقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل
 وجود الشرط (ويعنى من الثلث ان وجد الشرط) لان الصفة لما صارت متصينة في
 آخر حزمه من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال
 التردد (صحیح قال) لعبد (انت حر قبل موتى بشهر فنت بعد شهر هتق من كل
 ماله) يعنى رجل صحیح قال لعبد هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعنى

وثبت له احكام الاحرار ومن قال انه يبق على حكم الارقاء الى اداء العباية لم يحرم الحكم ولتافيه رسالة مبيته الباطن ذوى (من)
 الدراية لو صف من كاف العباية (قوله وللدبرة مدبر) يعنى المدبرة تدبر اما مطلقا اما ولد المدبرة مقيّد فلا يكون مدبرا كافي الفتح
 (قوله لاجاع الصحابة) يعنى الاجاع السكونى كافي الفتح (قوله او مات فلان) قد مناته لا يكون مدبرا اصلا بل مطلقا عنه بشرط
 (قوله ويعنى من الثلث ان وجد الشرط) شامل للعقده عتفه بموت فلان كذا ذكره واذا مات فلان والسيد حتى كيف يحكم بالعق من الثلث

(قوله لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت الخ) كذا هلاله الكمال وبوضحه ما قاله اى الكمال فى باب الاستيلاء التدبير بسبب العتق فى الحال وثبوت سببته فى الحال على خلاف القياس فى سائر التعليقات لضرورة هى ان تأخيره كثير من التعليقات بوجوب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال اهلية التصرف فلان تأخر سببية كلامه الى فتقده بقدر الضرورة اه (قوله كذا فى الخاتبة) نقله فى البحر منها ايضا نقل من الجنبى انه اذا مضى شهرا كثر المشايخ على انه يجوز بيعه وهو الاصح اه وقال فى البدائع ذكر فى الجامع انه اذا مضى شهر قبل موت المولى لا يكون مدبرا ويجوز بيعه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح وذكر وجهه قلت وبقيد صحة بيعه بأن يعيىش المولى بعد البيع اكثر من شهر لينتفى محل العتق حال المدة التى بليها موت المولى تأمل (قوله واو قال انت حرب بعد موتى شهر فانت بعد) (١٩) لفظه بعده زائدة لاحاجة اليها (قوله بل بعته الوصى او

الوارث او القاضى) اى بعدمضى المدة وبعته القاضى اذا امتنع الوارث (قوله قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا) هو المختار كما فى البحر عن الواجب واختاره الصدر الشهيد (قوله وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا) هو المقتضى به كذا فى البحر ايضا

باب الاستيلاء

سببه عند علمائنا الثلاثة ثبوت نسب الولد شرعا وقال زفر ثبوت النسب مطلقا وما ثبت شرعا وحقيقة غلومك من اقر بأموه مولدها من زناها وصدقه مولاه لم تصر ام ولده عندنا وهو استحصان والقياس نصبر وهو قول زفر بدليل انه لو

ملك الولد عتق عليه بلا خلاف بين اصحابنا كفى البدائع (قوله هوالة طلب الولد) اى مطلقا وام الولد تصدق لثمة على الزوجة وغيره ما من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت نسب كفى الفتح (قوله وشرط طلب المولى لولد من امته) يشير الى انه من الاسماء التى خرجت من العموم الى الخصوص كالنجم والحج وانما قال من امته وان كان حكم

من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة يستند الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخاتبة (واو مات قبله) اى قبل شهر (لم يعتق) لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد (ولو قال انت حرب بعد موتى شهر فانت بعد) لا يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتقاق عند وجود المعلق به (بل بعته الوصى او الوارث او القاضى) لان انتقال الولاية بعده اليهم كذا فى التحفة (قيمة المدبر) المطلق نصف قيمته لو كان (قنا والمقيد يقوم قنا) اختلفوا فى قيمة المدبر قيل قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة عمره من حيث الحرز والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكره الشيخ الامام المعروف بخوار زاده لان لقن منفعتين منفعة البيع وما شا كلها من التملك بالدين والامهار وغير ذلك والثانية منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير فنفتى الاولى وتبقى الثانية فتكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا فى الخاتبة

باب الاستيلاء

هوالة طلب الولد وشرط طلب المولى الولد من امته بالوطء (امه) مبتدأ خبره قوله الاقنى لم تملك (ولدت من مولاه باقراره) اى باقرار المولى بان الولد منه (ولو) كان اقراره حال كونها (حامل) بان يقول جل هذه الامه منى (او) ولدت (من زوجها) بان زوجها المولى من رجل فولدت منه (فاشترها) الزوج (لم تملك) اى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها الملك فى الجملة (وحكمها) اى حكم المستولدة (كالمدبرة) وقدم (لكنها) اى لكن الفرق بينهما ان المستولدة ان (تعنى بموته من الكل) والمدبرة من الثلث (ولم تسع لدبته) والمدبرة تسعى (فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوى) اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت

المشتركة ومن ولدت بتكاح فلنكحها كذلك نظر الغالب وحل الحال على الصلاح لان ام الولد هى التى ثبت نسب ولدها من مالك كلها او بعضها (قوله باقراره) شامل لاقرار المريض مرض الموت لكنه اذا لم يكن معها ولد ولا بها جل منه تعنى من الثلث باقرار المريض كما فى البحر (قوله لم تملك) قال الزيايى اى لا يجوز تملكها وهو الصواب خلاف قول المصنف اى لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقى فيها الملك فى الجملة ويناقضه ما قدمه فى كتاب الاتفاق ان الملك فيها كامل وهو الصواب وكما سذكره فى الايمان ان لفظ المملوك يتناول ام الولد فتعنى بقوله كل مملوك الى حرث ثبوت الملك اه اى الملك الكامل لقول الزيايى ان المطلق ينصرف الى الكامل وملكه كامل للمدبر وامهات الاولاد بخلاف المكناب لان الملك فيه ناقص اه (قوله وحكمها كالمدبرة) منه انها تعنى ببيعها خدمتها منها كبيع العبد من نفسه كفى الفتح (قوله لكنهما تعنى بموته من الكل) يعنى الا اذا اقر بأنها ام ولده وليس معها ولد ولا بها جل فى مرض موته فانها تعنى من الثلث كما قدمناه (قوله فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوى اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت

فراشا) كافي الهداية وقال الكمال وبهذا تبين ان الاولى في تعريف الفراش كون المرأة مقصودا من وطئها الولد ظاهرا كافي ام الولد وهو الذي عرفوا به الفراش وظهر ان ابس الفراش ثلاثة كاتندم في فصل الحرامات بل فراشان قوى هو فراش المنكوحه وضعيف وهو فراش ام الولد فانتفى ولدها بمجرد النفي وولد الذكر حد بالاعان وقد صرح المصنف اى صاحب الهداية فيما تقدم ان الامه ليست بفراش اولاهو ذلك لعدم صدق حد الفراش عليها وهو كون المرأة معينة لثبوت نسب ما تأتي به او كونها بقصد بوطئها الولد اه والذي تقدم في الحرامات هو مثل ما في البدائع الفراش ثلاثة قوى وهو فراش المنكوحه حتى يثبت النسب بلا دهوة ولا ينفى الابالاعان وضعيف وهو فراش الامه حتى لا يثبت منه النسب الابالدهوة والوسط فراش ام الولد حتى يثبت فيه النسب من غير دهوة وينفى من غير لعان اه وحل ثبوت نسب ولدا ام الولد ما لم يعارضه مانع من حل وطئها كحرماتها وبده بوط مؤلاها مما او بئنها او بوط ابنه او بيه لها او اخر منها بار ضاعها وزوجته الصغيرة او بك ابنتها او بزوجها فلا يثبت نسب ولدها الا ان تأتي به لدون ستة اشهر من وقت ثبوت الحرمة كافي الفتح (قوله ولكن انتفى بنفيه) يستثنى منه ما لو اعترفها فانه يثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق كما اذا مات ولا يمكن نفيه لان فراشا تافكا بالحرية وفي الميسر انما يملك نفي ولدا ام الولد اذا لم يقض الفاضى به او لم يتناول الزمان فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله والتناول دليل اقراره لانه يوجد منه فيها دليل اقراره من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالنصر في اقراره واختلافهم في تناول سبق في اللعان كذا في الفتح (قوله لان هذا الظاهر) اى كون الولد منه بسبب ان الظاهر عدم زوال المسئلة يقابله اى يعارضه نفاها آخرو هو كونه من غيره لوجود احد الدليلاين ٢٠ على ذلك وهما العزل او عدم التحصين ولا شك في

ان كونه من غيره عند ضبطه العزل نفاها واما ظهور كونه من غيره اذا قضى البها ولم يعزل عنها محل نظر كذا في الفتح (قوله وان زوجها فجات بولد فهو في حكم امه) اى فيما لا مانع منه لان المولد لو كان جارية لا يستمتع به لانه وطنى افها وهذه اجاعية قال الكمال وهى واردة على اطلاقه حيث قال هو في حكم امه اه والجواب عنه ظاهر (قوله والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له) تنمة عبارة آلهداية وان كان النكاح فاسدا فانه ملحق بالصحيح في حق الاحكام اه

فراشا كالمنكوحه ولهذا لزما لعدة ثلاث حيض بعد العتق (و) لكن (انتفى) بنفيه لان فراشا ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا ينفى الولد بنفيه الابالاعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذى ذكر حكم القضاء واما النديانة فان كان وطئها وحصلها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعى لان الظاهر ان الاولامته وان عزل عنها او لم يحصنها جازله ان بنفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجات بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسرى الى الولد كالتبني والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له واوداعه المولى يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ولده لا اقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا في الهداية (ام ولد انتفى اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فمى له والانسى في قيمتها وعتقت بعدها) اى بعد السعاية (ادعى ولد امه مشتركة) بينه وبين آخر (ثبت نسبه منه) لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا ينجز المالان سبه وهو العاوق لا ينجز اذ الوالد الواحد

وهذا اذا اتصل به الدخول كافي الفتح (قوله ولو ادعاه المولى يثبت نسبه منه) اى وقد جات به لسته اشهر فا (لا) فوقها اذ لو ادعاه السيد وقد جات به لدون ستة اشهر كان ولده بل لا يحتاج الى دعونه كقده ناه و يظهر عدم صحة النكاح (قوله وتصير ام ولده لا اقراره) لم يستحسن هذا من صاحب الهداية لان الكلام في تزويج ام الوالد وانما يستحسن لو كان في تزويج الامه انتفى ليست ام ولد كالصورة المذكورة في الميسر زوج امه من عبده فولدت الخ قاله الكمال (قوله واذا مات المولى عتقت من جميع المال) كان ينبغي عدم ذكره لانه قدمه وتناول من تماق السابقة خاصة في كلام الهداية بل حكم لام الولد في حد ذاته ولذا قال الكمال عتقت يعنى ام الولد اه (قوله والانسى في قيمتها) قال في الهداية ومالية ام الولد بعثتها الذى متقومة ويترك وما يتقدمه ولا نها ان لم يكن متقومة فهى مجتزئة اه وهو جواب عن سؤال برد على قول الامام بنى مالية ام الولد اه وقيمة ام الولد ثلاث قيمته انة كذا في الفتح (قوله وعتقت بعدها) قال الزباهى ولا ترد الى الرق او عجزت نفسها والمدر اذا اسلم كأم الولد اه وقال زفر عتقت للعالم والسعاية دين عليها واذا مات مؤلاها عتقت وسقطت عنها السعاية لانها ام ولده كذا في الفتح

(قوله وعند ابى حنيفة بصير نصيبه ام ولده) اشارة الى ان الاستيلاء لا يجوز ائنه لا عندهما الا انه قد ينكامل عند وجود سبب التكامل وشرطه وهو امكن التكامل وقبل انه لا يجوز ائنه ايضا لكن فيما يحتمل نقل الملك فيه واما فيما لا يحتمل فهو منجزى عنده كذا في البدائع (قوله لانه قابل للتملك) عبارة الزياهي للملك اه وقال الكمال لتعليل تملك نصيب شريكه بأنه قابل للتملك لتعليل بعدم المانع وهو لا يصلح لتعليل يقال سافر للتجارة والعلم ولو قيل لا من الطريق عدجونا اه (قوله اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شئ كالتيير وغيره) يعني قبل تملكه (قوله وتعتبر فيهما يوم العلوق) كذا العرق كافي الفتح (قوله بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنة) يشير الى انه لا فرق في ضمان نصف القيمة والعرق بين مالو كان الشريك اجنبيا وبين مالو كان اباو افرق بين استيلاء الاب لها ولا ملك له فيها وبين كونه شريكا لانه فيها الم اذ لم يكن له فيها ملك مست الحاجة الى اثبات الملك فيها سابقا على الوط نفياله عن الزنا فلا عقر واذا كان له فيها ملك كفى لذلك فغلبه نصف العقر كذا قيل (قوله وان ٢١) ادعياه معا فنهما هذا اذ لم يكون مع احدهما مرجح فلوزجج احدهما

لا يتعلق من مابين (وهي ام ولده) لان الاستيلاء لا يجوز ائنه عند ابى حنيفة بصير نصيبه ام ولده ثم تملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شئ كالتيير وغيره (وضمن نصف قيمتها) لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاء ويعتبر فيهما يوم العلوق لان امومية الولد ثبتت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كاتقرر في موضعه (و) نصف (عقرا) لانه وطى جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوط حكما للاستيلاء فبعقه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنة حيث لا يجب عليه العقر (لا قيمة ولدها) لانه علق حر الاصل اذ النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شئ منه على ملك شريكه (وان ادعياه معا فنهما) اي الولد ثابت بالنسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشتريها حبلت لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوط في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعى واحدا وبثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه تحرير على ماعرف وانما كان منهما لا ستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه (وهي ام ولدها) لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولدها بما لولدها (وعلى كل) منهما (نصف عقراها) قصاصا بماله على الآخر (ورث) الابن (من كل) من شريكين (ارث ابن) كامل لانه اقرار بميراثه كله وهو يخفى حقه (ورثا منه ارث اب) واحدا لامتوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة (ادعى ولد امة مكتوبة) يعني اذا وطى المولى جارية مكاتب فجاءت بولد فادعاه (وصدقه) اي المكاتب المولى (لانه عقراها) لانه وطى بعير نكاح ولا ملك بمين وقد

لا يعارضه الرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي على المرتد والكاتب على الجوسي والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كافي غاية البيان وقد يكون لهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما فنقد ابى حنيفة ثبت النسب من الذميين وان كثروا وقال ابو يوسف ثبت من اثنين لامين ثلاثة وعند محمد ثبت من ثلاثة لا غير وقال زفر ثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن بن زياد عن الامام ولونازع فيه امر انا قضى به بينهما وعندهما لا يقضى للرايتين وعمام التفرع في البحر (قوله وانما يختلف في حق وجوب العقر) كذا يختلف في كونها تصير ام ولدها فلا تصير المشتركة حبل ام ولدها با داتها ولدها لان هذه دعوة حتى لا دعوة استيلاء فيعتق الولد مقصرا على وقت الدعوة بخلاف دعوة الاستيلاء فان شرطها كون العلوق في الملك كافي الفتح (قوله وضمان قيمة

الولد) صوابه قيمة الولد باسقاط لفظ ام كما هي عبارة الزياهي وغيره لانه هو محل الاختلاف حتى تفرع عليه ضمان نصف قيمة الولد با داتها احد الشريكين وقد اشترى باها حبل بخلاف ما اذا حبلت في ملكها فادعاه احد ههما فانه لا يلزمه نصف قيمة الولد (قوله وبثبت لكل منهما في الولاء) يعني اذا ادعياه معا (قوله لانه تحرير على ماعرف) يعني من ان هذه دعوة حتى فيعتق مقصرا على وقت الدعوة لا دعوة استيلاء لان شرطها العلوق في الملك وهو منتف كاند مناه (قوله ورثا منه ارث اب) يفيد انه اذا مات احدهما قبل الولد لجميع ميراث الباقي منهما وان الولاية عليه في التصرفات المالية مشتركة وهذا عند ابى حنيفة بغيره كافي الخاتبة واما ولاية الانكاح فكل منهما لا تفرق اذ قال الزياهي النسب وان كان لا يجوز لكن يتعلق به احكام منجزة كاليراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير منجزة كالنسب والولاية الانكاح وصدقة فطره عند ابى يوسف على كل منهما صدقة تامة وعند محمد عليهما صدقة واحدة كذا في البحر

(كتاب الكتابة) (قوله اورده ههنا الخ) قال في العناية ذكر في بعض النسخ ان ذكر كتاب المكاتب عقب العتق انساب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقب كتاب العتق لان الكتابة مألها الولاء ﴿ ٢٢ ﴾ والولا محكم من احكام العتق ايضا وليس كذلك

لان العتق اخراج الرقة عن الملك بلا هوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقة لشخص ومنفعة لغيره وهو انساب للاجارة لان نسبة الذان اول من العرضيات اه (قوله وشرا الخ) قال الزبلي وسمى هذا العقد كتابة ومكاتب لان فيه ضم حرية البد الى حرية الرقة اولان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو اظهر اه وفي البرهان معناه كسبتك على نفسي ان تعتق مني اذا وفيت بالمال وكسبتك على نفسك ان تعتق بذلك او كسبت عليك الوفاء بالمال وكسبت على العتق اه (قوله فان المكاتب مالك بدا) قال الكمال في اول باب التدبير لامعنى في التحقيق اقولهم المكاتب مالك بدا بل الواجب ان يقال ملكه منزول اذ لا شك في انه مالك شرعا لكنه بمرض ان يزول بتجيز نفسه اه (قوله كان يقول لبيده ان ادبت الى القاف أنت حر) مناقض لما قدمه في باب العتق مل جعل فانه قال المعلق عقبه بالاداء

سقط عنه الحد المشبه (و) لزمه (نسب الولد) لتصادفهما على ذلك فصار كالوداعى نسب ولد جارية الاجنبى فصدقه (وفيته) اى قيمة الولد لانه في معنى المورور حيث اعتمد دابلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كان المورور اعتمد دابلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة (لا الامية) اذ لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف لجهة الاستيلاء فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لجهة الاستيلاء فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاء (وان لم يصدقه) اى المكاتب المولى في دعونه (فلا يثبت نسبه) اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف ثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت بجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولده وليس للمولى ان يملك مال مكاتبه لانه بالقدر جرم على نفسه والحق بالاجنبى ولهذا لا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشرط تصديقه بخلاف ما اذا وطى المكاتب فجاءت بولد فادعاه حيث ثبت نسبه منه ولا يشرط تصديقها لان رقبته مملوكة له (الا اذا ملكه) اى الولد (يوما) فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولده ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال حق المكاتب وهو المانع (وطى) جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب وبدرأ عنه الحد المشبه (فان قال احملها الى المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه) اى المولى (فيه وفي ان الولد منه) ولو صدقه في احداهما فقط لا يثبت النسب (وان كذبه المولى ثم ملكها يوم ثبت النسب) لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخاتمة

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاء (هى) لغة الضم والجمع ومنه الكنية للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرا (جمع) حرية الرقة ما لامع حرية البد حالا فان المكاتب مالك بدا ومملوك رقة وسيأتى بيانه (وركنها الاجاب والقبول) كان يقول لبيده ان ادبت الى القاف أنت حر او كاتبك على الف فقبل لانها معاوضة فلا بد من الاجاب والقبول وشروطها كون البدل معلوما مالا كان او عبدا او ما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والنجم وعند الشافعى لا تجوز الا مؤجلا بتجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الجروثوث الحرية في حق البدل الرقة حتى يكون احق بمناقبه ومكسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدله او العبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى بقاء رقة العبد على ملكه وثبوت

بأن قال مولاه ان ادبت الى الف درهم فأنت حر ما ذون لامك انت فجاز به ولا يكون احق بمكسبه اه فكيف يجعله من صيغ الكتابة وحكمها متباين فتأمل (قوله وشروطها كون البدل معلوما) زاد الزبلي كغيره وكون الرق في الحال اه ولم يتعرض المصنف لسببها وهو الرغبة في البدل عاجلا وفي التواب آجلا ولا صفها وهى مندوبة لمن علم فيه خير او ندب حظ شئ من بدله والمراد بالخير ان لا يضرب بالمسلمين بعد العتق وان كان يضربهم قالا

فضل ان لا يكتبه وقيل خيرا اى وفاء وامانة وصلاحا وقيل المال والخير براديه المال قال تعالى ان ترك خيرا اى مالا وماتفقوا من خير اى مال وهو ان يكون كسوبا يقدر على اداء البدل فله زبلي

(قوله اذا كاتب فنه) جرى على الغالب لانه لو كاتب نحو وام ولد صح والوصى والاب يصح منهما استحسانا عن الصغير بخلاف اثنان على مال كاسب ذكره المصنف (قوله ولو صغير اعقل) احتزبه عما لو كان لا يعقل فلا يصح اتها قالوا ان يكون تبعا فلا يصح مكتبة المجنون والصغير الذي لم يعقل واوفيل عنه رجل ورضى المولى ولا يتوقف على اجازته بعد البلوغ في الصحيح ويرجع الرجل بماداه على المولى لانه لم يسلم العتق لعدم القبول من المكاتب وهو شرط منتف بائقاء اهلية المكاتب له كافي البدائع (قوله مال) ليس قيد احترازا عن الخدمة لماسبائي وقال محمد اذا كاتب عبده على ان يخدمه شهرا القياس لا يجوز والاستحسان يجوز كافي الذخيرة (قوله او مؤجل) هو افضل كافي السراج (قوله او قال جعلت عليك) ٢٣ الفاتوذية بنحو مال الخ ذكره بعد قوله او منجم ليفيد ثبوت حكم الكتابة بلفظها او بما يؤدى عنه ثم الكتابة اماما عن النفس خاصة او عنها وعن المال الذي في يد العبد وكلاهما جائز ولو كان مافي يده اكثر من بدلها وليس للمولى الابدال الكتابة لا غير كافي السراج (قوله وغيره) المولى العقران وطى مكاتبته العقر اذا ذكر في الخرائر براديه مهر المثل واذا ذكر في الاما فهو عشر فيتم ان كانت بكر او ان كانت ثيبا فنصف عشر فيتمها في الجوهره ولو وطى مرارا لا يلزمه الا عقر واحد ولو شرط وطئها فسدت الكتابة كافي الدراية وتعنى باداء البدل ولا يثبت لها شئ من الاحكام المتعلقة بما قبل الاداء وهذا حكم الفاسدة بفوات شرط من شروط الصحة واما الباطلة وهي التي فانها شرط من شرائط الانعقاد فلا يثبت بها شئ من الاحكام الا ان علق عتقه باداء المال فيعتق به كسائر الشروط كذا في البدائع (قوله لانه لا يباع العبد) كافي البدائع (قوله بان قال ان ادبت الى فيمك فانت حر او كاتبك على فيمك) او على (هين لغيره) بان قال كاتبك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها حتى وان عجز رد الى الرق (وتعين بالتعيين) احترازا عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها (او على مائة) من الدراهم او الدنانير (ليرد مولا) اليه

حق المطالبة بدلهامنى شاموا استرداده الى ملكه اذا عجز (اذا كاتب فنه ولو صغير اعقل) البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز (مال حال او مؤجل) بسنة او سنتين مثلا (او منجم) اى مؤقت بأزمنة معينة اخذ من التوقيت بطوارح التيم ثم شاع في نطاق التوقيت (او قال جعلت عليك الفاتوذية بنحو ما اولها كذا وآخرها كذا فان ادبته فانت حر وان عجزت فغن وقبل) اى الفن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد من التزامه (صح جواب اذا كاتب اى صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدى مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول (وهنق) القن (ان ادبى كله وان) وصلية (لم يعقل اذا ادبته فانت حر) لان موجب الكتابة هو العتق هذا الاداء لانها تاتى عن جمع حرية البدل الى حرية الرتبة هذا الاداء وفيه خلاف الشافعي (تخرج) عطف على صح وفرع له اى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب (من يده) اى المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج الى السفر (لا) من (ملكه) لانه عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا باقبض لانه ثبت في ذمته مع الثاني اذا المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك باقبض ثم المالكية للعبد ايضا وتسام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فتصح المساواة بذلك ابتداء وانتهاء (وهنق بجائنا) اى بلا بدل (ان اعنى مولا) لاسقاطه حقه (وغرم) المولى (العقران وطى مكاتبته) او ارش الجناية (ان جنى عليها او على ولدها او) مثل المال او قيمته ان جنى (على مالها) لانه باعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها وماله (اذا كاتب على قيمته) بان قال ان ادبت الى فيمك فانت حر او كاتبك على فيمك (او) على (هين لغيره) بان قال كاتبك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها حتى وان عجز رد الى الرق (وتعين بالتعيين) احترازا عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها (او على مائة) من الدراهم او الدنانير (ليرد مولا) اليه

والصدقة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه ما كان من مال المولى في يد العبد وقت العقد لان ذلك لا ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعقروان حصلوا بعد القيد ويكون للمولى لانه لا ينسب الى العبداه فليتنا مل وكذا قال الحدادى واما ارش الجراحة والعقر فذلك لا يدخل وهو للمولى اه فلينظر فيه مع الزام المولى العقر بوطئها والارش بالجناية عليها (قوله بان قال ان ادبت الى فيمك فانت حر) فيدعيه ان مثل هذه الصيغة يكون مأذونا لا مكاتب فليتنا مل

(قوله كذا قال الزبلي الخ) الايراد مدفوع لان ما حكاه المصنف عن الكافي قد صدر به الزبلي في تعطيل المسئلة ثم قال ثانيا ولا ن هذا
 فقد يشتمل على بيع الخ وليس ضارا فلا ينسب الى الخطأ (قوله يعني في ادائها) اي وان لم ينص المولى على تعليق العتق بأدائها في ظاهر
 الرواية كافي الاختيار فهو تنبيهان الاول للمولى في فتح الكتابة الفاسدة كذا كره فاضحان الثاني لمبين المصنف رحمه الله حكم
 العتق في باقي الصور الفاسدة فنقول انه يفتى اذا كاتبه عليها لانه معلومة من وجهه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء
 حتى تصير معلومة القدر والجنس واصفة اه وانما ثبت اداء القيمة بتصادفهما او باداء اقصى ما يقع به تقويم القومين واذا كاتبه على عين
 لغيره تعين بالتعيين قال الزبلي انه لا ينعقد العقد اصلا اه وقال في الغاية لم ينعقد العقد في ظاهر الرواية الا اذا قل له ان ادبت الى فانت
 حر فحينئذ يفتى بحكم الشرط اه فهذا يفيد انه باطل لا فائدة في ٢٤ واما اذا كاتبه على مائة ليرد سيده عليه وصيفا فبدل

(وصيفا) اي خادما عبدا كان او امه حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او امه معينة صح
 (او المسلم) عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل (على خير او خيزر) وقوله (فسد)
 جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه الصور اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا
 وجنسا ووصفا فاحتش الجاهلة واما الثانية فللعجز عن تسليم ملك الغير واما الثالثة
 فلان هذا فقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيف الذي رد
 المولى بيع وما كان منها بازاء ربة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للمسي
 عنها كذا قال الزبلي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه عبدا معينا
 او امه معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه
 الصورة مجهول القدر فلا يصح كالكاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن
 استنائه من الدائير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون بدل الكتابة لجهالتها
 فترافق كذا لا تصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فان الحر او الخيزر
 ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة (وعتق فيهما) اي الحر
 والخيزر يعني في ادائها لانها مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق
 عند اداء العوض المشروط (ثم) اي بعد ما عتق باداء المسمى (سمى في قيمة نفسه) وقال
 زفر لا يفتى في الابداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي فتح الهداية
 لا يفتى في الابداء قيمة الحر وانه مشكل جدا يخالف لعامة روايات الكتب فان فيها
 لا يفتى في الابداء قيمة نفسه (لا ينقص منه وزاد عليه) هذه مسئلة لها نوعان
 عاقلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس
 المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه
 لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة
 ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة كيلا يبطل حقه في
 العتق فوجب ذلك (ولو هلى مينة ونحوها بطل) اي عقد الكتابة لانه لا يثبت

الكتابة بمجهول القدر فلا يصح كذا اه
 الزبلي وقوله فلا تصح يعني فتكون باطلة
 لما قاله الزبلي بعد ذلك ان الاصل عند
 علمنا الثلاثة ان المسمى متى كان شيئا
 لا يصلح هو ضا لجهالة القدر او لجهالة
 الجنس فان العبد لا يفتى باداء المسمى ولا
 باداء القيمة اذ لا ينعقد هذا العقد اصلا
 على وجه المسمى ولا على القيمة اه (قوله)
 وقال زفر لا يفتى في الابداء قيمة نفسه
 قال الزبلي معلالة لان البدل في الكتابة
 الفاسدة هو القيمة فيعتق بادائه ولا يفتى
 باداء ما ليس ببدل هكذا ذكره في الكافي
 وعزاه الى المبسوط والذخيرة وكذا في
 الهداية اه (قوله قال في الكفاية وفي
 فتح الهداية) يعني في بعض نسخهما ونسوبا
 زفر لا يفتى في الابداء قيمة الحر لما قال
 الزبلي بعد ما قدمناه من موافقة الهداية
 لما في المبسوط والذخيرة وفي بعض نسخ
 الهداية وقال زفر لا يفتى في الابداء قيمة
 الحر وهو غلط من الكاتب اه (قوله وانه
 مشكل جدا) قد علمت انه غلط وقد تبين

هذا القلط في الاختيار فليكن في ذلك (قوله ولو على مينة ونحوها بطل) قال في الاختيار والكتابة على الميتة والدم باطلة (بمال)
 لانها ليس بمال اصلا ولا موجب لها ولو عتق العتق بادائها عتق بالاداء لوجود الشرط ولا شيء عليه لعدم المالة ثم قال ولو علق سقفه
 دام ثوب او دابة او حيوان فادى لا يفتى في الجاهلة الفاسدة اه قلت وبخلافه قول الزبلي انه يفتى ذكره قريبا من قوله قال وصح
 لي حيوان غير مو صوف ونصه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يفتى باداء ثوب لانه يختلف اختلافا فاحشا لا يوقف على مراد
 المولى فكانت الكتابة باطلة فلا تعتبر اصلا حتى لو ادى قيمته ايضا لا يفتى الا اذا هلقه بقصد ابلان قال ان ادبت الى ثوبا فانت حر
 حينئذ يفتى باداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الايمان وهي تعقد مع الجاهلة فينصرف الى ما ينطابق عليه اسم الثوب اه

قوله وصحت على حيوان ذكر جنسه كالعبد) كذا قال في العناية اذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع انه تركى او هندي ولا الوصف انه جيد او ردي جازت وينصرف الى الوسط وانما صح العقد مع الجهالة لانها يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة لان مبناها على المساهلة فيعتبر جهالة البذل بجهالة الاجل فيه حتى لو كاتبه الى الحصاد وصحت وقد ثبت ان ابن عمر رضى الله عنهما جازا الكتابة على الوصف جمع وصيف وهو العبد للخدمة اه ولكن قال في الاختيار والكتابة على الحيوان والتوب كالنكاح ان عين النوع صح وان اطلق لا يصح اه فليتأمل ولعله اراد بالنوع الجنس والا فنافسه ما في العناية قوله ويؤدى الوسط) فدره ابو حنيفة في العبد بما قيمته اربعون درهما وقالا هو على قدر غلاء السعور وخصه كذا في العناية قوله وعق بقبض الحجر) كذا في الكنز وقال الزيلعي قال في الكافي هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي ظهير الدين وفي شرح الطحاوي والترناتشي لو ادى الحجر لابتقى لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الحجر بدلا اه وقال في العناية فكان في العتق اداء الحجر وابتاه قوله وعلى خدمة شهره او غيره) استحسان والقياس هدم الجواز لان الخدمة مختلفة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة ﴿ ٢٥ ﴾ تنصرف الى المعهودة فتصير معلومة بالعادة كذا في البدائع قوله او حفر بئر او بناء

دار اذ ابين قدر الممول) بيانه ان يسمى له طول البئر وعمقه او مكانها وفي الدار بربيه اجرها وجصها وما يبنى بها فتصح الكتابة لانه كاتبه على بدل معلوم كذا في البدائع قوله والاجر بالدرهم والجم البين المحرق قوله والف على ان يؤديها الى غيره) اي صححت عليها وكذا اذا كاتبه على الف بضمها لرجل من سبده فالكاتب والضمان جائز ان كذا في البدائع قوله والف ووصيف والف وخدمته سنة) اي صححت الكتابة لان البذل معلوم وليس صفقة في صفقة قوله وخدمته ابدالا) يعني اذا كاتبه على الف وخدمته ابدالا) لانصح لما ذكر من مناقاته اقتضى العقدان ادى الف عتق وقال بشر المربي هذا غلط لان العتق لا ينزل الا بعد اداء جميع الشروط عليه وقد شرط

بمال فلا يلزم على المكاتب شي (وصحت) الكتابة على حيوان (ذكر جنسه) كالعبد (فقط) اي لانه وصفته (ويؤدى الوسط او قيمته) فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول (ومن كافر) عطف على قوله على حيوان اي صححت الكتابة من كافر (كاتب عبدا مثله) يعني كافر (بخمر مقدرة) اعتبر التقدير ليعلم البذل وانما صححت لانه مال عندهم بمنزلة الخلع عندنا (ورأى) من المولى والعبد (اسلم المولى قيمتها) لان المسلم ممنوع عن تملك الحجر وتملكه (وعتق) العبد (قبض الحجر) لان العتق متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كاسر (وعلى خدمة شهر) عطف على قوله على حيوان (له) اي قمولى (او لغيره) او حفر بئر او بناء دار اذ ابين قدر الممول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط (والف على ان يؤديها الى غيره) والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدالا) اي لا يجوز هذا لانه منافق لقتضى العقدان المقصود من الكتابة كون المماوك مالكا بدلا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وهذا بنا فيه (لا تفسد) الكتابة (بشرط الا ان يكون) اي الشرط (في صلب العقد) قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح يعني ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو

عليه مع الف شي آخر (در) (٤) (في) فكيف يعق اداء الف قلنا اشترط الخدمة عليه ليس بطريق البذل لما وجهه له بل باعتبار بقاء ملك نفسه في الخدمة كالوكان من قبل فلا يكون استثناء لموجب العقد فاما البذل المشروط عليه هو الف فاذا اداء يعنى لوجود الشرط كافي البرهان اه قوله اي لا يجوز هذا) بربده الصورة الاخيرة فقط وهي ما اذا كاتبه على الف وخدمته ابدالا وان كان فيه نوع خفاء فشرحه او ضمه قوله قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء) اقول لم يعن صاحب الهداية تشبه الكتابة بالبيع من هذا القبيل بل من حيث المعاوضة وعدم صحتها بالبدل واحتمالهما الفسخ كذا ذكره في العناية وقد نفي صاحب الهداية تشبه الكتابة بالبيع فيما تقدم من هذا القبيل حيث قال وقال الشافعي لا يجوز اي هذا الكتابة على حيوان غير موصوف وهو القياس لانه معاوضة فاشبهت البيع ولنا انها معاوضة مال بغير مال او مال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبهت النكاح والجامع انما يتبني على المسامحة اه وقد منع في العناية تشبه الكتابة بالبيع ابتداء وانتهاء فقال ولنا ان هذا قياس فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث ابتداءها او من حيث الانتهاء الاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في مقابلة فك الحجر في الابتداء وكذلك الثاني لانها وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح في الانتهاء وفي منبني كلي منهما على المسامحة وهذا المقدار كاف في الحاقها بالنكاح اه قوله لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضم) صوابه

وهو فك الحبر كما قال الزبيحي والكتابة معاوضة مال بغير مال في الابتداء اذا بدل مقابل بفك الحبر ابتداء وهو ليس بماله ومثله في
 العتابة (فصل في تصرفات المكاتب) قوله (صح بعه وشراؤه) كذا جاريته واطارته وابداعه وقراره بالدين واستيفاءه وقبول حوالة
 بدين عليه لان لم يكن عليه وله ان يشاركه فانا لا معاوضة لاستلزامها الكفالة وهو ليس من اهلها كافي البدائع وذكر فيها حكم وصيته
 وبسوطا قوله (ولو بالمحاباة) يعني البسيرة لما قال قاضيهان ولا يجزي محابة (٢٦) فاحشة كالعبد المأذون اه قوله

لانه ليس في صلب العقد (يعني ليس
 متمكنا في صلبه لانه غير داخل في احد
 البدلين لما قال في العتابة الشرط الباطل
 انما يطل الكتابة اذا تمكّن في صلب العقد
 وهو ان يدخل في احد البدلين كما اذا قال
 كاتبك على ان تتخذني مدة اوزمانا وهذا
 ليس كذلك لانه لا شرط لا في بدل الكتابة
 ولا فيما يقابله فلا تغدبه الكتابة اه قوله
 وصح كتابة رقيقه (يعني الذي لم يتكاتب
 عليه بخراطة الولاد قوله وان لم يؤده بعد
 عتقه بل قبله (فلوله) قال الزبيحي ولا
 ينقل عنه باداء الاول بعده لان المولى
 جعله متقا والولا لا ينقل عن المعتق الى
 غيره اه قوله وان ادا جيمعا مع الخ
 كذا في البدائع قوله اى لا يصح تزوجه
 بمعنى لا يفتد تزوجه بلا اذن المولى قوله
 والتصدق الا بغير (يعني من المأ كول
 قال في البدائع حتى لا يجوز له ان يعطى
 فقير ادرهما ولا يكسوه ثوبا وكذا لا يجوز
 له ان يهدي الا بشئ قليل من المأ كول اه
 وقال في الجوهره ولا يهب ولا يتصدق الا
 باليسر بمعنى كالرغب ونحوه والبصل
 والمخ ونحو ذلك اه وفي غير ذلك اذا وجهه
 او تصدق به ثم عتق رد اليه حيث كانت
 الهبة والصدقة لان هذا عقد لا يجزله
 حال وقوعه فلا يتوقف كذا في البدائع

البيع ابتداء فالحقها بالبيع في شرط تمكّن في صلب العقد كما اذا شرط عليه
 خدمة بجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكّن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

(صح بعه وشراؤه ولو بالمحاباة) فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يجازي في صفقة
 ليربح في اخرى (وسفره وان شرط تركه) لانه شرط بخلافه تنقض العقد وهو مالكية
 اليد ولا تغد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في صلب العقد (وتزوج امته) لانه يقيد
 الما له وهو المهر (لا) تزويج (عبد) لانه تنقيص العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة
 (وصح كتابة رقيقه) لانه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزوج امته (والولا) اى ولاء
 الثاني (له) اى الاول (ان ادى) الثاني (بعد عتقه) اى عتق الاول لان العاقد من اهل
 ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له (والا) اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله (فلوله)
 اى مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا
 تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كافي العبد المأذون اذا اشترى شيئا (وان
 ادبا) اى المكاتبان بداهما (جيمعا مع فولاؤه المولى) تزجيمالا لاصل (وان عجز الاول)
 من اداء البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثاني بدله (بقي الثاني مكاتباً) فان ادى البدل الى
 المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالأول (لا تزوج) عطف على قوله بعه اى
 لا يصح تزوجه (بلاذنه) اى المولى (ولا التمسرى) وهو اتخاذ السرية بمعنى اشتراء
 جارية يستمتع بها وطن (واوبه) اى باذن المولى (كذا المأذون والدبر) وذلك
 لان مبنى التمسرى على ملك الرقبة دون المنفعة فالرقيق وان كان مكاتباً ومأذوناً ومدبراً
 لا يملك شيئاً من احكام ملك المال لكون رقيقه مملوكه ولا ينفع اذن المولى (ولا
 الهبة) واوبه وض والتصدق الا بغير والتكفل والاقراض واعتناق عبده ولو
 بمال وبيع نفسه اى العبد (منه) اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها
 المكاتب (الاب والوصى في رقيق الصغير كالمكاتب) اى كل تصرف يملكه
 المكاتب في عبده يملكه في رقيق الصغير ومالا فلانها يملكه فيه تصرفاً يحصل
 به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فتحكمها حكمه فيمكن كتابة عبده
 لا عتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكه تزويج امته لا عتاقها على مال

قوله (والتكفل) اى لا بالنفس ولا بالمال لا باذن المولى ولا بغير اذنه لانها تبرع والمولى لا يملك كسب المكاتب (ولا)

فلا يصح اذنه بالتبرع به كذا في البدائع وقال في الجوهره فان اذن له مولاة في الكفالة فكفل اخذ به بعد العتق اه وقال شيخ
 مشايخنا القدسي رحمه الله في شرحه نظم الكنز ولو كفل من عبده صح لان بدل الكتابة عليه فلم يكن متبرعاً به وبمعنى لو كان
 باذن المولى للثقي قصاصاً بما ادى عن بدل كتابته قوله الاب والوصى في رقيق الصغير كالمكاتب فيمكن كتابة عبده
 يعني استحساناً واذا اقر الاب او الوصى بقبض بدل الكتابة فان كانت ظاهرة بمحض من الشهود بصدق وبعثت المكاتب وان لم
 تكن مروفة لم يجز اقراره بالعتق لانه في الاول اقرار باستيفاء الدين فيصح وفي الثاني بالعتق وهو لا يصح كذا في البدائع

(ولا يملك شيئاً منها مضارب وشريك) شركة مفاوضة او هتان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها (ويكتب عليه بالثراء من بينهما وولد) لان المكاتب اهل لان يكتب وان لم يكن اهلاً للعق فيجعل كل منهم مكاناً معه تحقيقاً للصلة بقدر الامكان وافواهم دخولا للولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الابوان ولهذا يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابته يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات ابيه ولم يترك واه سعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالاً والاردي الى الرق والوالدان يردان الى الرق ككلمات ولا يؤديان حالاً ولا مؤجلاً وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشتري تبعته ثابتة بالملك والبعضية بينهما حكماً في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك (لا غير ولو محرماً كالآخ والم) هذا عند ابي حنيفة وقال يكتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولهذا يعق على الحر كل ذي رحم محرم منه ونجب نفقته عليه ولا يرجع فيما وعدهم ولا يقطع بينهما اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسباً لا ملكاً حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنز الا ان الكسب يكتفى للصلة في الولاد الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكتفى في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسراً والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيخص الوجوب بماله (حتى جازله) اي للمكاتب (يعهم) لانه لم ينكحهم لينتج بهم (لكنه) اي المكاتب (اذا ادى بدل عقوا) لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فنقر له وبين ان يجز فنقرر للمولى وههنا تقرر له نفقته عليه (ولا سعاية عليهم) لانه صار كشراء القريب ابتداء (اشترى) المكاتب (ام ولده لو) كانت (معه) اي مع ولدها (لم يجز بيعها) لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فتبعته امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها (والا) اي وان لم يكن ولدها معها (جاز) اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعها وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به مالا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بغير الولد للحدث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس بنفيه (زوجه) المكاتب (امته من عبده فكانت فولدت منه) ولداً (دخل) اي الولد (في كتابتها وكسبها) لان تبعته الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر (مكاتب او ما دون نكح بالاذن حرة) لافي الواقع بل (بزعمها) حيث قالت انا حرة (فولدت المنكوحة) ولداً (فاستحققت فولدها عبداً) عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الفرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لئلا يثابرت الحرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون حال صدوره وتزوجه موله مجز وهو المولى الحر فصار تزويجه كهبته الكثير وفي غاية البيان هبه وصدقه غير البسر لا تصح فيسترد بعد هبه اذ لا يجز لهما حال الهبة والصدقة

قولهم ولا يملك شيئاً منها) اي التزويج والكتابة قولهم ويكتب عليه بالثراء من بينهما وولد) هم الاصول وان ملوا والفرع له وان سفلوا قولهم ولهذا يتفاوتون في الاحكام) منها ان المولى لا يطالب من دخل في الكتابة بتعادل مقصودا ولا يطالب بالتبع حال قيام التبوع قولهم والولدان يردان الى الرق ككلمات ولا يؤديان حالاً ولا مؤجلاً) كذا في التبيين والعناية ويخالفه ما قال في البدائع اذا مات المكاتب من غير مال يقال للولد المشتري اولو الدين امان ان تؤدوا الكتابة حالاً والا ردناكم في الرق بخلاف الولد المولود في الكتابة اهل لكن يذني في الخالفة بحمل ما في البدائع على قول صاحبين ويحمل غيره على قول الامام كما صرح به في مختصر الظهيرية وسنذكره قولهم وقال يكتب عليه) اي ويسعى على نجومه عندهما كافي الخاتبة قولهم زوج المكاتب امته من عبده) هكذا في غير ما كتب مع ما تقدم من ان المكاتب لا يزوج عبده فليأمل وقد يقال انه لا منافاة لان تزويج المكاتب امته من عبده ليس مفيداً صحة وملكه اياه وما ذكر من انه لا يزوج عبده عام غير انه ان زوج عبده من امته وان لم يملكه لا يمنع ثبوت النسب ودخول الولد في كتابة امه فان النسب يثبت للشبهة كالنكاح الفاسد وكان المكاتب لا يملك التزويج ومع ذلك لو وطئ امه اشترأها فادعى ولدها ثبت نسبته منه ويكون كسبه له دون امه كافي غاية البيان وهناك سبب لا يملكه لكونه جزأها كذا كره المصنف وليس تزويج المكاتب عبداً كزوجته يكون موقفاً اذ لا يجز له حال صدوره وتزوجه موله مجز وهو المولى الحر فصار تزويجه كهبته الكثير وفي غاية البيان هبه وصدقه غير البسر لا تصح فيسترد بعد هبه اذ لا يجز لهما حال الهبة والصدقة

قوله (ان حق المولى) اى مولى الامة التى ظهرت مستحقة هناك الاشارة الى مسئلة الحر المغرور قوله وهى باقية متأخرة الى ما بعد العتق (الزام لحد رجه الله بما يقوله من ان القيمة لازمة للمغرور بعد حريته كاصرح به في شروح الجامع الصغير من ان قيمة الاولاد عنده اى محمد متأخر اداؤها الى ما بعد العتق فكان المانع من الحاقه بالحر موجودا وهى الضرر اللاحق بالعتق بالتأخير الى ما بعد العتق قوله فبقى) اى الولد على الاصل في تبعية الام فى الرق او فبقى المكاتب ﴿ ٢٨ ﴾ على الاصل وهورق ولد لرق امه ولم يلحق اى

المكاتب ولا المأذون به اى بالحر فلا يكون ولده حرا بالقيمة فى هذه الصورة قوله او اشتراها شراء صحيحا فاستحققت الاستحقاق بمنع صحة الشراء فكيف بوصف الشراء بها فكان ينبغي ان يقال كفى الموأهب لو وطء مشتراته فاستحققت اوردت لقصد البيع الخ قوله فيكون الاذن بالشراء اذا بالوطء غير مسلم فكان ينبغي تركه والاقتصار على ما ذكر قبله وبعده يوضحه ما فرق به فى النهاية بان الكتابة اوجب الشراء والشراء اوجب سقوط الحد وسقوط الحد اوجب العقر فالكتابة اوجب العقر ولا كذلك النكاح اه قوله والاسمى فى ثلثي قيمته او ثلثي البذل بموته مصرا) هذا عندى حنيفة لان الثلث مستحق بالتدبير المتأخر فيسقط به ثلث بدل الكتابة وهما اى ابو يوسف ومحمد ههنا الاقل منهما السعابة وهو الاظهر والخلاف ههنا فى الخيار واما المقدار فتفق عليه وهو القول بالثلثين كما فى البرهان قوله يجوز ان يستولد مكاتبته) غير جيد فان مراده بالجواز الصحة لا الحل لانه قدم فى ثبوت النسب انه لا يحل للمولى وطء مكاتبته وبه صرح الاكل وغيره فلو قال كالكزولدت مكاتبته من سيدها الخ لتخلص من هذا قوله فتصير ام ولده) يعنى وان لم تصدته لانها او كة له رقة كفى التبيين لكنها لو ولدت ولدا آخر حال كتابتها لم يثبت نسبته من غير دعوة لحرمه وطئها عليه واذا ماتت من غيره وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتبته بما لها ازمات (ومؤجل) المولى بعد ذلك عتق وبطل غنه تعب السعابة كفى التبيين قوله وتأخذ العقر منه) كذا فى التبيين وهو ظاهر فيما اذا اقر بوطئها حال كتابتها اما لو جاءت بالولد لدون سنة اشهر من الكتابة ولم يقر بالوطء بعد الكتابة لا يتوجه استحقاقها العقر عليه فلينظر

رقبقا وقد مر مرارا ان الوالد يبيع الام فى الرق والحريه لكن ترك هذا الاصل فى المغرور باجتماع السعابة رضى الله تعالى عنهم وهذا ايسر فى معناه ليلى قوله لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهى باقية متأخرة الى ما بعد العتق فبقى على الاصل ولم يلحق به (وطء المكاتب امة اشترها فاستحققت) على مولاها (او) اشتراها شراء صحيحا فاستحققت ضمن عقرها حالا) اى يؤخذ حال الكتابة (كالمأذون بالتجارة) فانه اذا فعل هكذا بضمن عقرها حالا (نكحها بلاذن فاستحققت ضمن) العقر (بعد عتقه) والفرق ان فى الاول ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها اذا دخلت تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لا لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفى الثانى لم يظهر فى حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل فى الكتابة قال صدر الشريعة وانه ان يقول ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذا بالوطء والوطء ايسر من التجارة فى شئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى * اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لا لولا كان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر فيجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا فى حق المولى (للمولى ان يدبره) اى يجوز لمولى المكاتب ان يدبره (فان عجز بقرى مدبرا والاسمى فى ثلثي قيمته او ثلثي البذل بموته مصرا) يعنى ان المكاتب بعد التدبير بخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضى على الكتابة فان مضى عليها فأت المولى ولا مال له سواء فهو بالخيار اما ان يسعى فى ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال مصرا لانه اذا مات موصرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يفتى بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة (وبستولدها) عطف على يدبره اى للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولده (ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد) اى خبرت بين ان تمضى على الكتابة وتزوى البذل فتعتق قبل موت المولى وتأخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى (ويكاتب) عطف على يدبره او يستولدها اى للمولى ان يكاتب (ام ولده وعتقت بموته) لتعلق عتقها بموته (بجائنا) اى سقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا دعت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه (ومدبره) عطف على ام ولده اى يجوز له ان يكاتب مدبره (وسعى فى ثلثي قيمته او كل البذل بموته) اى مولاه (مصرا) هذا عندى حنيفة وعندى ابو يوسف يسعى فى الاقل منهما وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البذل والخيار وعدمه فرع التجزى وعدمه كاسر (وبصالح) المولى (مع مكاتبته من الفين

دعوة لحرمه وطئها عليه واذا ماتت من غيره وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتبته بما لها ازمات (ومؤجل) المولى بعد ذلك عتق وبطل غنه تعب السعابة كفى التبيين قوله وتأخذ العقر منه) كذا فى التبيين وهو ظاهر فيما اذا اقر بوطئها حال كتابتها اما لو جاءت بالولد لدون سنة اشهر من الكتابة ولم يقر بالوطء بعد الكتابة لا يتوجه استحقاقها العقر عليه فلينظر

قوله فلا يجوز التأخير في ثلثه (كذا بصورة افراد الثلث في النسخ وصوابه في ثلثيه بالثنية والضمير المضاف الى الثلثين راجع للسق والمراد بعدم الجواز عدم ٢٩ للزوم فهو موقوف على اجازة الورثة لتعاق حقه بالثلثين قوله ولو كان به على نصفها)

اي الى اجل ولم يحز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا او رد رقبته في قوله جميعا قوله فينفذ في الثلث لا الثلثين) اي صح نصرته في ثلث قيمته في الاسقاط والتأخير لكن لما سقط ذلك الثلث لم يبق التأخير ايضا ولم يصح نصرته في ثلثي القيمة لافي حق الاسقاط ولا في حق التأخير كذا في النسخ قوله وان قبل العبد فكاتب قال الزبلي ولو قال العبد لا قبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز لان العبد ان يردده اقول صورته الخ) اما صورته لانه يعتق فيها العبد قايما واستحسانا باداء اخر القابل والا فقبل صورة مسألة الكتاب ان لا يذ كر الحر في مكانته تعلق العتق على ادائه بل يكفي ان يقول كاتب عبدك فلان على الف درهم ولكنه يعتق استحسانا لا قياسا قوله ولو ادى الحر البذل لا يرجع الى العبد) فبذلك لا قبل بجمع به على مولاه كافي التبيين قوله لانه متبرع) يعني وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد ولا بد من هذه الزيادة لانه اذا ادى بعض البذل يرجع بما اداه على المولى لعدم حصول مقصوده وهو العتق سواء ادى بضمان او بغير ضمان واذا ادى كل البذل بضمان يسترد ما اداه لانه كان بالملكا لو ضمن بذل الكتابة الصحيحة فأدى يرجع بما اداه فهو تناولي بخلاف ما اذا اداه بلا ضمان لا يرجع لانه تبرع به لتحصيل العتق ثم مراده كذا في التبيين قوله كوتب عبد حاضر وغائب وقبل الحاضر) كان ينبغي ان يزيد صح قوله حاجته الى تخلص عينه (هو الصواب ووقع في بعض النسخ لفظ دينه بدل عينه وهو غلط قوله وقبول الغائب له) كذا رده كافي التبيين قوله فان حرره سقط عن الحاضر حصته بخلاف ما اذا ابراه اي المولى

ومؤجل على الف حال) والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبذل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا (مات مريض كاتب عبده) في مرضه وليس له مال سوى العبد (على ضعف قيمته) بان كان قيمته الف فكاتبه على الفين (باجل ورده ورثته) هذا التصرف (ادى) الى المكاتب (ثاني البذل حالا وباقية مؤجلا او استرق) يعني ان العبد يخبر بين ان يؤدى ثلثي البذل حالا وباقية مؤجلا وبين ان يأبى فيسترق وهذا اعتدائي حذيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدى ثلثي الف حالا وباقية الى اجله لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبذل فلا يجوز التأخير في ثلثيه (ولو) كاتبه المريض (على نصفها) اي نصف قيمته بان كاتبه على الف رقبته (ادى ثلثه حالا) وسقط الباقي من القيمة (او استرق) يعني انه يخبر بين الامرين لان الحماة وقعت في المقدار وفي التأخير فينفذ بالثلث لا الثلثين (حر كاتب من عبده بالف وادى اخر عتق) العبد (ولا يرجع) الحر (عليه وان قبل العبد فكاتب) صورته ان يقول حر لولي العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان ادبت اليك الفاهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق باداءه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازته ولو لم يقبل على اني ان ادبت اليك الفاهو حر فأدى لا يفتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القائل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف على لزوم الف ولو ادى الحر البذل لا يرجع الى العبد لانه متبرع (كوتب عبد حاضر وغائب وقبل الحاضر) العقد (فأى) منهما (ادى) البذل (قبل) المولى ذلك البذل (جبرا وعتقا) صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف من نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فقياسا ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب تبعا كامة كوتبت دخل اولاده تبعا حتى عتقوا باذانهم او ليس عليهم من البذل شيء فاذا صححت عن الحاضر فلم يولى ان يأخذ بكل البذل لاصالته فأيها ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البذل عليه واما الغائب فلانه يبال شرف الحرية وان لم يكن البذل عليه وصار كغير الرهن اذا ادى الدين يجبر الرهن على القبول لحاجته الى تخلص دينه وان لم يكن الدين عليه (و) اي ما ادى (لم يرجع) على الآخر لانه متبرع في حق الآخر (وقبول الغائب له) فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر (فان حرره) اي عتق المولى الغائب (سقط عن الحاضر حصته) من البذل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البذل منقسما عليهما

النسخ لفظ دينه بدل عينه وهو غلط قوله وقبول الغائب له) كذا رده كافي التبيين قوله فان حرره سقط عن الحاضر حصته بخلاف ما اذا ابراه اي المولى

القائب او و به مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابر الحاضر او و به له عتقا جميعا كافي التبيين قوله كونت امه و طفلان لها
 اشارة الى ما ذهب اليه بعض المشايخ رحمهم الله تعالى ان ثبوت الجواز ههنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبي فانه
 استحسان لا قياس قال في العناية و ارى انه الحق اهـ باب كتابة العبد المشترك قوله وقائده انه اذا لم يأذن فله حق الفسخ (قال في البدائع
 لانه تنضرر بالكتابة في الحال وفي ثاني الحال لانه لا يجوز بيعه في الحال لان نصفه ٣٠ مكاتب وفي ثاني الحال يصير مستسعى

فكان له حق الفسخ والكتابة تحتل
 الفسخ ولا يصح فسخه الا بقضاء القاضي
 او برضى العبد فان لم يعلم حتى ادى العبد
 عتق نصفه و يرجع الشريك الذي
 لم يكن له شريكه بنصف ما اخذ لانه
 كسب عبد بينهما و يرجع الذي كاتب
 على العبد بما قبض شريكه منه لانه كاتبه
 على بدل ولم يسلم له فيرجع عليه الى تمام
 البدل وما يكون من الكسب في يد العبد
 له نصفه بالكتابة ونصفه لشريكه الذي
 لم يكن له هذا في الكسب الذي اكتسبه
 قبل الاداء وما اكتسبه بعد الاداء فهو له
 خاصة لانه بعد الاداء يصير مستسعى وهو
 احق بمناصفه ومكاسبه من السيد والقول
 له فيه لان الكسب حادث في حال حدوثه
 الى اقرب الاوقات اهـ قوله و اقبض
 كله عتق نصيبه) اي القابض الذي اذنه
 شريكه في مكتبة نصيبه وليس له مشاركونه
 فيما قبض ان كان اذن له بقبض البدل
 والاشارة فيه كاتقدم قوله و ضمن
 للاول نصف قيمتها) يعني حال كونها
 مكتبة وهذا عندنا يوجب لانه تملكه في
 حال كتابتها وسواء كان موسرا او مصرا
 لانه ضمان تملك وهو لا يختلف بهما وقال
 محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن
 نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق
 الشريك في نصف القيمة على اعتبار
 الهز من الاداء وفي نصف بدل الكتابة

وان لم يكن مطالبه بخلاف الولد اما ولد في الكتابة حيث لا يسقط عن الامه شي من
 البدل بعته لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة
 تعا وكذا ولدها المشتري (وان حرر) المولى المكاتب (الحاضر او مات) الحاضر
 (سقط) حصته (واذا له ثب حصته حالا او اذنا) لامرانه داخل في العقد
 مقصودا بخلاف الولد اما ولد في الكتابة حيث يبقى على نجوم والدته اذا مات
 (كونت امه و طفلان لها و قيات فأى ادى لم يرجع و عتقوا) لامر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

(احد شريكي هدا اذن للآخر بكتابة حصته) اي حصته الآخر (بالف وقبضه) اي
 قبض الف (فقبل وقبض بعضه فهو له) اي القابض (ان عجز) المكاتب وقالاهو
 مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزئة فالاذن بكتابة
 نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصل في البعض و وكيل في البعض والمقبوض
 مشترك بينهما فبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزئة فيكون الاذن مقتصر على نصيبه
 وقائده انه اذا لم يأذن فله حق الفسخ في الاذن لا يبقى له ذلك واذنه لشريكه
 باقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له
 (ولو) قبض (كله عتق نصيبه) اي القابض (مكتبة لرجلين جاءت بولد فادعاهما
 وطه الآخر فجاءت بولد فادعاه فمجزت ففي ام ولد الاول) لان احدهما لا ادعى
 الولد صحت دعوته لقيام ملكه نصيبه ام ولد له لان المكتبة لا تقبل النقل من ملك الى
 ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كافي المدركة المشتركة واذ ادعى الآخر ولدها الثاني
 صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الامه كلها
 ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطؤه سابق (وضمن) للآخر (نصف
 قيمتها) لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاء (ونصف عقرها) او طئه جارية مشتركة
 (وضمن شريكه عقرها) بالتمام لانه وطؤه ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر (وقية
 الولد) يعني الولد الثاني (وهو ابنة) لانه بمنزلة المورور لانه حين وطئها كان ملكه قائما
 ظاهر او ولد المورور ثابت النسب منه وحر باقيمة كالعقرت (واى دفع اليها العقر صرح)
 لان الكتابة مادامت باقية فحق القبض لها لا اختصاصها بمناصفها وابدالها واذ
 عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه (وان دبر الثاني ولم يطأها فمجزت بطل
 التدبير) لانه لم يصادف الملك امعندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز

على اعتبار الاداء والاقل متيقن فيجب كذا في التبيين وقيمة المكاتب نصف قيمته قتالانه حريدا و بقيت الافة (واما)
 كذا في الفتح قوله راي دفع اليها العقر صرح لان الكتابة مادامت باقية الخ) كان الاولى في التعليل ان يقول كما قال الزياهي لانه
 حقها حال قيام الكتابة لا اختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترده الى المولى لظهور اختصاصها

واما عنده فلا به بالجزءين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه صادف ذلك غيره
والنديب بعند المالك بخلاف النسب فانه بعند الفرور كامر (وهي ام ولد الاول) لامر
انه تملك نصيب شريكه وكل الاستيلاء (والولد له) لامر ان دعونه صحيحة لقيام المصحح
(وضمن لشريكه نصف دقرا) لوطنه جارية مشتركة (وانصف قيمتها) لانه تملك نصفها
بالاستيلاء وهو تملك بالقيمة (فان حررها) يعني ان كانا كاناها ثم حررها (احدهما غنيا
فجزت ضمن الحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع) الضامن به (عليها) هذه وعندهما
لا يرجع وهذا يعني على امر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما (بعد
لرجلين دبره احدهما فحرره الاخر غنيا او عكسا) اي حرره احدهما غنيا ثم دبره
الاخر (اعتق الدبر او استعفى فيهما) اي في الصورتين (او ضمن شريكه في الاولى
فقط) وهي ما اذا دبره احدهما ولا فانه اذا دبره او لا لشريكه تضمينه او اعتاق حصته
او الاستعفاء من العبد عند اى حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستعفاء
واقصده نصيب الدبر فله ان يعتق او يستعفى او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته فقا
او ثلثاها كامر والضممان لا يملكه لانه لا ينفصل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي
صورة العكس اذا حرر الاول فللاخر اختيارات الثلاث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية
التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستعفاء فولاية الاعتاق والاستعفاء ثابتة في
الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل
لان التدبير لا يجزأ عندهما فيثبت نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته فقا
موسرا كان او مسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار والبسار وان اعتقه احدهما
فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يجزأ عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان
موسرا ويسعى العبد ان كان موسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالبسار والعسار

باب الموت والهجز

قوله فجزت ضمن الحرر نصف قيمتها
لشريكه) يعني اذا اختار تضمينه وان شاء
اعتق او استعفى قوله ورجع الضامن
به عليهما عنده) يعني ان شاء لانه قام مقام
الساكت قوله وعندهما لا يرجع
قال الزبائني ويستعفى الساكت ان كان
المعتق موسرا يعني او يعتق قوله
وهذا يعني على امر ان الساكت اذا
ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما
لم يقدم المصنف رحمه الله تعالى ذلك
بل صكت منه وذكره ثمة ووجه عدم
الرجوع عليها عندهما انه ضمن حصته
شريكه باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان
سائر ماله لان الاعتاق لا يجزأ عندهما

باب الموت والهجز

قوله لانه قد لازم تام) يعني في حق
المولى اما في حق العبد فقير لازم نظرا له
فيملك الفسخ من غير رضى مولاة كافي
البدائع

(مكتاب عجز من نجم) النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه
للابسة بينهما (او) كان (له مال يصل اليه عجزه الحاكم) اي لم يحكم بعجزه (الى ثلاثة ايام)
نظرا للجائين ثم امدة ضربت لابلاء الاعداد تامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء
(والا) اي وان لم يكن له وجه يصل (عجزه) هذا عندهما وعند اى يوسف لا بعجزه
حتى يوالى عليه نجمان (وفسخها) اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المالك (بطلب
مولاه) فسخ مولاة (برضاء) اي رضا المالك وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء
بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كافي الرجوع عن الهبة وفي بعض
الروايات ينقذ المولى بالفسخ ولا يشترط رضاء كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه
ينقذ بالفسخ كذا في الكافي اهل ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ
واعادته الى الرق من غير رضاء العبد ولا بد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى
كذا في العمادية (واعادته) لانه فسخ الكتابة (وما في يده) من الاكساب (لمولاه) اذا ظهر
انه كسب عبده (وان مات من وقالم تفسخ) الكتابة وعند الشافعي تفسخ لقوات الحمل ونحن

قوله وهن بنه) لو قال ولده كالكثر لكان أولى لبشمل البنات قوله وبأدائه حكم بعنق ابيه قبل موته وبعنه) كذا جعل العنق مستندا صاحب الكثر وبخالفه ما في الظهيرية اذا مات عن ولاء واديت كتابته يستند العنق الى آخر جزء من اجزاء حياته وان مات لاهن ولاء لكن ترك ولدا ولد في الكتابة وسعى على نجوم ابيه وادى لا يستند بل يقتصر على وقت الاداء اه وينظر الحكم فيما لو كان الولد صغيرا رضيعا او لم يصل لقدرة الكسب فيئام له فيه ﴿ ٣٢ ﴾ قوله ترك ولدا اشتراه فباعه الخ) شارحة الى

ان الوالد ين لسا كالولد ذيبا عن كسار اكسائه وهذا عندنا في حنيفة وعندهما اذا مات المكاتب وترك ولدا مشترى او ابا او اما يسعى على نجوم المكاتب كالولد المولود في الكتابة كذا في مختصر الظهيرية قوله لانه) اي المتزك ان كان عينا يعني بقي بالبدل لتعليقه بما كان الوفاء في الحال قوله فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتفتح الكتابة) جواب عما قيل فتصح الكتابة بمعنى على نفوذ القضاء ولزومه وذلك لصيانة القضاء من البطالان وفي صيانه بطلان ما يجب رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وليس احد البطالين ارجح واجيب بأن القضاء أولى لانه اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نقض بالاجاع وصيانه ما هو مجمع عليه أولى من صيانة كتابة اختلف الصحابة في بقاء كذا في الصابة قوله طاب لمولاه صدقة اداها له فجز) هذا بالاجاع وكذا بطيب السيد ما يجده في يد عبده من الصدقة بعد الجز بالاجاع على الصحيح كما طاب ما اخذ الفقير صدقة ثم استغنى او تركه لو ارثه الغني وما اخذ ابن السبيل ثم وصل الى ماله كافي التبيين والبرهان قوله ومن الاصول المقررة الخ) يشير الى انه لو لم يتبدل كذا اذا اباح الفقير للغني او الهاشمي ما اخذ من الزكاة لا يحل او اباح ما اشتراه فاسدا لا بطيب بالاباحة

نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت (وقضى بدله منه وحكم بموته حرا والارث منه وهن بنه سواء ولدوا في كتابته او شرأهم حال كتابته او كتب هو وابنه صغيرا او كبيرا مرة) اي بكتابة واحدة فان كلامهم يتبعه في الكتابة وبعنه هتقوا (وان لم يترك ولاء لمن ولد في كتابته يسعى على نجومه وبأدائه حكم بعنق ابيه قبل موته وبعنه) اي عنق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فخلفه في الاداء وصار كما اترك ولاء (ترك ولدا اشتراه فيها) اي في كتابته (ادى) الولد (البدل حالا او درقيقا) عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل ثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يصف الى العقد ولم يسر حكمه اليه لانه صاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقتراف يسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه (ترك ولدا من حره ودنيا بقي بالبدل فجنى الولد وقضى به) اي بموجب الجناية (على عاقلة امه لم يكن تجيز لايه) لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام ويجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجزر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تجيزا وانما قال ودنيا بقي لانه ان كان عينا لا يتأق القضاء بالالحاق بالام لا مكان الوفاء في الحال (وان اخضع قوم امه وابنه في ولاءه فقضى به اقوامه فهو تجيز) لان معنى القضاء يكون ولاء الولد او الى الام ان الاب مات رقيقا وانفسخت الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتفتح الكتابة (طاب لمولاه صدقة اداها له فجز) يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها فأخذ المكاتب الزكاة مثلا لكونه من المصارف واداء الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكاة غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذ عوضا عن العنق زمان الاخذ والعبد اخذ صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية (جنى) المكاتب (جناية او جنابات خطأ كان عليه حالا) اي على المكاتب (في كسبه) لاهلى مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقة وذاتا حر يد او تصرفا باعتبار انه مملوك رقة يكون موجب جنائته على المولى وباعتباره حر يد او كسبا يجب ان يكون موجب جنائته عليه لاهلى المولى فجعل موجب جنائته في كسبه حتى يكون موجب جنائته عليهما لان لهما حقا في اكسائه وقد اعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب التهمة في مالهما (الاقل من قيمته ومن الارش) لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد

ولو ملكه بطيب كافي التبيين قوله الاقل من قيمته ومن الارش) هكذا ذكر الكرخي وغيره وقال في الهداية الجناية (فاذا) انعدمت وجبة للقيمة وهو يشير الى ان الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن ارش الجناية وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخي والبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة اقل من ارش الجناية كذا في الصابة

(قوله وان نكر قبل القضاء لزمته قيمة واحدة) فيه فصور لحكمه بلزوم القيمة والازم الاقل منها ومن الارش وفيه نوع استدراك بقوله سابقا وجنابات خطأ وكان يغنيه عن هذا ان يقول ثمة او جنابات خطأ قبل القضاء الخ (قوله او البأس عن الدفع) اي دفع رقبته لردده الى الرق (قوله واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية) فداوهم المصنف وابدل ان المسئلة في شرح الجمع واما الابهام فلانها لا تبطل اصلا بل في حق المولى لا يعود (٣٣) في الرق وبواخذ بها بعد العتق عند ابي حنيفة خلافا لهما ونص شرح

الجمع لو قتل خطأ فصالح على مال او اقر به فقطضى عليه بالقيمة ثم عجز او اقر بقتل عمد ثم صالح ولم يؤد حتى عجز فهو مطالب بعد العتق عند ابي حنيفة وقالا مطلقا اي يطالب به في الحال ويبيع فيه بعده او مثله في البرهان (قوله فان قضى به) اي بموجب الجنابة وهو الاقل من قيمته ومن ارشاه (قوله ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه) هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تأجيله الا من الثلث اي يؤدي ثلث البدل حالا والباقي على نجومه كافي التبيين (قوله فيكون الاهتاق منهم ابراءا قضاء) يشير الى عدم صحة ابراء بعضهم لان البراءة منهم جميعا لم تثبت الاقتضاء في ضمن العتق واذا لم يثبت المقضى لا يثبت المقضى وهو ابراء البعض كافي البرهان (قوله فملكها لا تحل له) اي لا يجوز له ان يتكهنها حتى تنكح زوجها غيره فيه نظر لانه اما ان يني على الكتابة حتى ملكها والمملوكة لا يتكهنها مولاها وليس للمكاتب القمري بها لعدم اهليته له واما ان يعتق قبل ملكها ثم ملكها والحكم في عدم صحة نكاحها كذلك وتصح عبارة منته ان يقال

فاذن عذر دفعه بخاص بدفع قيمته كافي المدبر (وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة) ولو جنى فقطضى عليه ثم جنى اخرى بقضى عليه بقيمة اخرى لان جنابة المكاتب لا تنصير دينا الا بالقضاء او الصلح او البأس عن الدفع لا يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها بأحد الاشياء الثلاثة (اقر بجنابة خطأ لزمته في كسبه) يعني لو اقر المكاتب بجنابة خطأ لزمته وحكم بها عليه لان جنابته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه فينفذ اقراره كآخر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية (جنى عبده كاتبه مولا جاهلا) بجنابته (عجز او) جنى (مكاتب فلم يقض به) اي بموجب جنابته (فيعجز دفع) المولى العبد الى ولي الجنابة (او فدى) لانه الموجب لجنابة العبد في الاصل ولم يكن طالبا بالجنابة حتى يصير مختارا للفداء لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصل (وان قضى به عليه حال كونه مكاتباً فعجز بيع فيه) لا تنقل اخق من رقبته الى قيمته بالقضاء (لا ينفذ صح) اي الكتابة (يموت مولاها) لانها سبب الحرية وسبب حق المراء حقه (ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه) لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب ان فقد كذلك فيبقى بهذا الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء (فان اعتقه بعضهم لا يعتق) لانه لا يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والورثة منها (فان اعتقوه حتى يجاتوا) والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقه وقد جرى فيه الارش فيكون الاهتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابراء المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه كله متفرقا لم يعتق وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون مالم يرجع الاول (نحوه) اي المكاتب (امة طائفها نذنين) فصلاحت حرمة غليظة (فملكها لا تحل له) اي لا يجوز له ان يتكهنها (حتى تنكح) تلك المرأة زوجا (غيره) اي المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشترط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه

كتاب الولاء

(هو لغة من الولي بمعنى القرب وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق فملكها يعني بعدم عتقه لا يحل له اي (درر ٥ في) وطؤها بملك اليمن حتى تنكح زوجا غيره اه ولكن بأباه قوله اي لا يجوز له ان يتكهنها (قوله لقوله تعالى الخ) الاستدلال به قاصر لانه قدم ان المراد به الطلقة الثالثة فصتاج الى ان يقال والاثنتان في الامة كاللثلاث في حق الحرية (قوله هونته من الولي بمعنى القرب) وهما

يقال بينهما ولواء اي قرابة (قوله وشرعا قرابة حكمية حاصلة من العتق

او الموالاة) بشر الى انه نوعان لاخلاف
السبب لان سبب ولا العتقة العتق على
المالك في الصحيح خلافا لما قاله اكثر
اصحابنا ان سببه الاعتاق ووجه الصحيح
ان العتق يكون بلا اعتاق كعتق القريب
بالوراثه وسبب ولا الموالاة العتق كذا
في العناية (قوله لعتق غير حربي الخ)
يستثنى منه اعتاق المسلم عبده الحربي بدار
الحرب لانه لا يعتق باعتاقه بالقول وانما
يعتق بالغلبة عنداى حنيفة وعند ابي
يوسف بصبر مولا ثبوت العتق بالقول
وقول محمد مضطرب حتى لو خرجا
مسليين لا ولا للمعتق عند ابي حنيفة
خلافا لابي يوسف كافي البدائع (قوله
فان كلامهما اعتاق) فيه تسامح لان ملك
القريب يحصل العتق بلا اعتاق وكذا
الاستيلاء (قوله والا حسن ان يقال
المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى) يعنى
المتعصبين بانفسهم (قوله فانه المستحق له)
تفرع عليه قضاء ديونه ونحوها منه (قوله
حيث يجوز انفراد) الاولى انزاده
(قوله واوولدت ولدا بعد عتقها للاكثر)
اى من الاقل فهو شامل للسنه فافوقها
فقوله اى للاكثر من سنه اشهر قاصره من
اغادة منته حكم السنه كما فوقها (قوله فاذ
اعتق الاب جرو لاء ابنه الى قومه) هذا
اذا لم تكن معتدة فان كانت لبعاءت بولد
لاكثر من سنه اشهر من وقت العتق
ولاقل من سنتين من وقت الفراق
لا ينقل ولاؤه الى موالى الاب لانه كان
موجودا عند عتق الام كذا في النيين
(قوله عجمى له مولى موالاة) انما فرضه
فيجن له مولى موالاة ليكون من ايسر له
مولى موالاة اولى منه في الحكم المذكور
(قوله سواء كان معتقا من العرب او
غيرها) اشارة الى ان وضع القدورى

او الموالاة الاولى) اى الولاء الحاصل من العتق يكون (اعتق غير حربي) يعنى لو اعتق
حربي في دار الحرب عبده لا ولا له عليه حتى اذا خرجا الى المسلمين لا يرثه خلافا لابي
يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب
الارث (واو بتدبير او كتابة او ابلاد) اى جعل الامه ام ولده (او ملك قريب) بأن
ملك قريبه فان كلامها اعتاق ثبت به الولاء لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق
(وان شرط عدمه) يعنى لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لئلا يكونه
مخالف للحكم الشرع فبرثه كافي بالنسب اذا شرط ان لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او
الاستيلاء كيف يكون للمولى وام الولد والمدر انما يعتقان بعد موت المولى واجب بان
صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مديره وام ولده ثم جاء مسلما
فات مديره وام ولده فالولاء له والا حسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما
يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له او لا لصدر سبب العتق منه ثم يسرى منه الى
عصبته (اعتق امه زوجها من الغير) هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها من (فولدت
لاقل من نصف حول من الاعتاق فله ولا الولد بلانقل عنه) يعنى اذا تزوج عبدا رجلا امه
لاخر فاعتق مولى الامه الامه وهى حامل من العبد عتقت وعتق جملها ثم يسرى منه ولا
الحمل لمولى الام لا ينقل عنه ابد انه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق
قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراد العتق فلا ينقل
ولاؤه عنه لما روينا وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاعتاق للتقنين بقيام
الحمل وقت الاعتاق (وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل منه) اى من نصف حول من
وقت الاعتاق (والاخر لاكثر منه وبينهما) اى بين الولدين (اقل من الاقل) اى اقل
من اقل مدة الحمل يعنى اقل من نصف حول لا ناتيها حينئذ ان الاول كان موجودا وقت
العتق وتيقنا انها توأمان حلت بهما جلة لعدم تخال اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول
الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما ولاؤهما له لا ينقل
منه ابدا (ولو ولدت ولدا بعد عتقها (للاكثر) اى لاكثر من ستة اشهر
(فولاؤه) اى ولا الولد (لولاها) لانه عتق تبع للام لاتصاله بها عند عتقها وقد
تعذر جعله تبع لالاب لرقبته (فان اعتق الاب جرو لاء ابنه الى قومه) لان الولاء
بمنزلة النسب قال صلى الله عليه وسلم الولاء لامة كل عمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا
يورث ثم النسب الى الابهاء فكذا الولاء والنسبة الى موالى الام كانت لعدم اهلية
الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه (عجمى له مولى موالاة) نكح معتقة) سواء
كان معتقا من العرب او من غيرها (فولدت) ولدا (فولاؤه لولاها) عندهما وعند
ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف
ما اذا كان لاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولا العتقة قوى معتبر في حق
الاحكام حتى اعتبر الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم
ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا

غيرها) اشارة الى ان وضع القدورى خلاف في معتقة العرب اتفاق ذكره الزيلعي وصاحب الجوهره (كان)

كان الاب عربيا لانساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفئات والعقل من العاقلة
لكون ناصرهم بها غانت عن الولاء (الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في
اصلها فلا ولا على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولا عليه مطلقا ولو
عجميا لا ولا عليه اقوم الاب ويرثه معق الام وعصبته خلافا لابن يوسف) اعلم ان لفظ
حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر على نفسه رق بل تولد من
معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او من اصلها رقيق والثاني من
لا يكون في اصله رق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب البداية وغيره مبني على زوال
الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء كما في العتق وزواله فرع ثبوته
وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا
يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معق الام وعصبته في
حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا تصور على الولد ولا وان اللفظ اذا كان قطعيافي
معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له وغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات
اذ عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء
ان لا تكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولا لاحد على ولدها وان كان الاب معتقلا
ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولا لاحد على امه فلا ولا على ولدها
فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقية قوله ولا ولا لاحد على
امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بواسطة لا يكون الا من
قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولا
ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد التيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب
الحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابى محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشهور
بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي وامامنا قال في المنية الولد وان
خلق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية او مازضية يجوز ان يثبت عليه ولا بما لاقوم
الاب او لاقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولا لاقوم الاب وكذا اذا كانت
الام حرة الاصل لا ولا لاقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالتبادر من ظاهره
ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقة جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل
مراده بالحرية الاصلية هي الحرية الاصلية بالمعنى الاول بقية انه جعل الولد المولد
من حرة مازضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرية الاصلية مقابلة للمازضية فلا
مخالفة بينهما وبين ما سبق من الحق فصوره كون الولاء لاقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب
رقيق والولد ولد من معتقة او من ولدت من معتقة وصوره كون الولاء لاقوم الام ما اذا
كان الاب نبطا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من ولدت من معتقة فان ولا الولد
في الاول لاقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لاقوم الام عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
فالخاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولا على الولد واذا كانا
معتقين او في اصلهما معق فالولاء لاقوم الاب واذا كان الاب معتقا وفي اصله معق والام

(قوله والاب اذا كان كذلك فلو عربيا
لا ولا عليه) اي على ولده مطلقا
تقييده بالعربي اتفاقا لانه لو كان الاب
مولى عربي لا ولا لاحد على ولده
لان حكمه حكم العربي لقول النبي
صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم كذا
في البدائع (قوله واو عجميا لا ولا عليه
الخ) مستدرك بقوله قبله عجمي له مولى
موالاه (قوله ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة
بالتسامع في الولاء) هذا عندهما خلافا
لابي يوسف كما في مختصر الظهيرية
(قوله وثبوته على الولد يكون من قبل
الام) يعني بالاصالة لانه ثبت من قبل
الاب او اليه باعتاقه وقد جازت بالولد بعد
عتقه ثم اتفق الاب بغير ولا ولده
الى مواليه كاتقدم (قوله فلا يكون
زواله عن الولد الا من قبل معق
الام) يعني زوالا بواسطة كما سيذكر
والا فلخصر غير مسلم لان الولد اذا
كان ثم اعتقه ماله كان الولاء له لا
لموالي الام وللموالي الاب وكذا لو
كان جلا او صبي به فاعتقه الموصي له به
(قوله وليس كذلك بل مراده بالحرية
الخ) فيه تكلف ظاهر لان العتق
يقضي المغارة فالمخالفة ثابته وحصل
التدافع في كلام المنية على هذا الجوز
الولاء على من امه حرة بالاصالة ثم
نفيه عنه بعده

(قوله واذا كانت الام معتقة والاب حرا الاصل بذلك المعنى وان كان عربيا) صوابه حذف ان من وان كان عربيا لكونه فسيما لقوله بعده
واكان غير عربي وفي نسخة بقاء التفرغ ولا اعتراض عليها (قوله خلا فلا يني يوسف) اي فانه يقول الولد يبيع الاب في المولاة كافي
العربي لان النسب للاباء وان ضعف ولهما انه لانصرة ولا نصرة له من جهة ٣٦ ٣٦ الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون

بالقبائل (قوله يقضي بالميراث والولاء
لها) الملقه فتعلم مالو كان المال بيد
احدهما وكان ينبغي ان يترجع صاحب
البدل لكن كل منهما يثبت له المولاة اذ هو
المقصود في هذه الدعوى وهما سيان ولم
يرجع صاحب البدل لان سبب المولاة هو
العق في لا يتأ كد بالقبض بخلاف الشراء
كافي مختصر الظهير بقاء وهذا اذا لم يؤت
ولم يسبق القضاء باحدى البيتين لما قال
في البدائع لو وقفنا السابق اولي لانه اثبت
العق في وقت لا ينازع فيه احد ولو كان
هذا في ولا المولاة كان صاحب الوقت
الاخير اولي لان ولا المولاة لا يحتمل
النقض والفسخ فكان عقد الثاني نقضا
للال اول الان يتم دشه ود صاحب الوقت
الاول انه كان دقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل
النقض فاشبه ولا العاقبة وان اقام البينة
انه اعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا
سواء ففضى له ثم اقام آخر البينة على مثل
ذلك لم تقبل الان يشهدوا انه اشترى من
الاول قبل ان يعتقه ثم اعتقه وهو يملكه
فيطل قضاء الاول لانه تبين انه كان باطلا
اه (قوله مجهول النسب) مفعول والى
لا صفة لحر كونه بعضهم لان الاعلى
لا يشترط فيه جهل النسب ولا كونه غير
عربي وكان الانسب للصنف تأخير ذكر
المفعول عن موالاة العبد والصبي غيرهما
فيجعل العبارة هكذا والى حر مكلف او
صبي مائل او عبدا بذن وليه وسيده مجهول
لنسب على ان يرثه الخ (قوله وغير عربي)

حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية ولا فلا ولا على الولد لقوم الاب واذا
كانت الام معتقة والاب حرا الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولا على الولد لقوم
الام وان كان غير عربي فعند ابى حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولا مخرلا فلا يني يوسف
وهنا فواؤد كثيرة ذكرنا في رسالتنا المعمولة في المولاة فن ارادها فليراجع نمة (ثم
المعتق عصبة) اي شخص بأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عنده ممة (اخرت
من) العصبة (النسبية) وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض
له ولا يدخل في نسبته الى الميت اثني واما بغيره وهي اثني يعصمها ذكر واما مع غيره
كالأخت لاب وام او الاب تعصير عصبة مع البنت وكاهم يقدم على المعتق (وقدمت)
العصبة (على ذى الرحم) وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت اثني (فان مات
السيد ثم المعتق فارثه لا قرب عصبة سيده) اي ان مات السيد (ثم المعتق ولا وارث له من
النسب فارثه لا قرب عصبة سيده) على الترتيب المعروف (ويثبت به) اي بالولاء (العقل)
وهو من العاقلة وسبأني بان في كتاب المعامل (وولاية التكاح) وقد مر في كتابه (ادها)
اي شخصان (ولا ميت وبرهن كل) منهما (انه اعتقه يقضي بالميراث والولاء لهما)
لجواز اشترائهما فيه كافي الملك ذكره في المنية (لاولا للنساء الامع اعتقن كافي الحديث)
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من المولاة اما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتب او كاتب من كاتبين او دبرن او دبرن من دبرن او جرو ولا معتقن او معتق معتقن
اي ليس للنساء من المولاة ولا ولا من اعتقته او ولا من اعتق من اعتقته واما ولا المدبر
فقد عرفت بانه بالوجهين وعرفت ايضا مسألة جبر المولاة (والثاني) اي المولاة الحاصلة
من الموالاة (اذا والى آخر مكلف) اي عاقل بالغ قديده لان عقد الموالاة تصرف دائر بين
النفع والضر لان فيه ايجاب الارث والزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا باذن كسبائي
(بجهول النسب) قديده لان من عرف نسبته لا يجوز ان يوالى غيره (غير عربي) قديده لان
تناصرو العرب بالقبائل فاغنى عن المولاة (او) والى (صبي مائل) قديده لانه اذا لم يعقل لم يعتبر
تصرفه اصلا (باذن او وصيه) لان الصبي من اهل ان يثبت له ولا العاقبة اذا ثبت سيده
بأن ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت
له ولا الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن (او) والى (العبد باذن سيده) فانه يكون
وكيلا من سيده لعقده الموالاة (آخر) مفعول والى (على انه يرثه) متعلق بقوله
والى وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى (وبعقل عنه) اي ان
جنى الاسفل فذنته على الاعلى سواء (اسلم) الاسفل (في يده) اي يد الاعلى

يعنى ولا مولى عربي كافي البدائع وبغنى عن هذا كونه مجهول النسب لان العرب انسابهم معلومة (قوله او صبي باذن ابه) (اولا)
صطف على حر (قوله على انه يرثه وبعقل عنه الخ) لا بد من اشتراط ذلك في العقد لما قال في الهداية ولا بد من شرط الارث والعقل كما
ذكره في الكتاب لانه بالاتزام وهو بالشرطاه وقال في الجوهر تو منها الى الشرائط ان يشترط الميراث والعقل اه واعتراض صاحب فاية
البيان على وجوب اشتراط الارث والعقل لخدمة عقد الموالاة بما يدل عليه كلام الحاكم في الكافي وردده قاضي زاده بانه ليس في شيء مما ذكره

ما يدل على عدم اشتراط الارت والعتق فيما راجع رسول الله ونسبه من الجاهلين بوارثي جبرائيل بن عبد الله صاحب الرسية
التفاعل متفبهاه وذكر مثل قول المصنف في غير ما كتاب كالجوهرة عن الميسوط والخجندی من غير خلاف ولكن نقل العلامة
الشيخ على المقدسي رحمه الله عن ابن الضياء ما نصه واوكان رجلا ليس له مال وارث مسلم وهما مسلمان في دار الاسلام فوالى احدهما صاحبه
ثم والاه الآخر فعند ابن حنيفة يصير الثاني مولى ﴿ ٣٧ ﴾ الاول ويطل ولا الاول وقالا كل منهما مولى لصاحبه لا مكان الجمع

بين الولايتين اذ يجوز ان يكون شخصان
كل منهما ميراث من صاحبه ويعقل عنه
كالاخوين وابني العم فلا يتضمن صحة
احدهما انتفاض الآخر ولا بي حنيفة ان
المولى الاسفل تابع للاعلى وقومه كالعنق
تابع للعنق ولذا يرث الاعلى الاسفل
ويعقل عنه ولا يكون التبع متبوعا والمتبوع
تبعافلم يجز الجمع وتضمن صحة الثاني
انتفاض الاول اه (قوله بخلاف ولاه
العاقبة حيث لا يرث الا الاعلى) نذيرت
كل منهما صاحبه باختيار اعتاقه كذا
اشترى مستأمن عبدا بدار الاسلام
فاعتقه ثم رجع المستأمن لدار الحرب
ففسى فاشتراه غنيقه فاعتقه فكل منهما
يكون مولى صاحبه وكذا الذي اذا عتق
ذميا كان عبدا له فاسلم ثم هرب سيده
ناقض للعهد الى دار الحرب ففسى واسلم
فاشتراه غنيقه فاعتقه فكل منهما مولى
صاحبه وكذا الوارثت امرأة بعد اعتاق
عبدها وحلفت ثم سبت فاشترها غنيقا
فاعتقها واسلمت كافي البدائع (قوله الا انه
يشترط في هذا اى في فسخ عقد الموالاة)
كذا في النهاية والكفاية وقال تاج الشريعة
اى في انتقال الولاء الى غيره وتبرى الا
على من ولاه الاسفل (قوله بمحضر من
الآخر) المراد من الحضرة العلم حتى اذا
وجد العلم بلا حضور كفى كذا في غاية

(اولا) فان ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد خرج بخارج الغالب
وهو ليس بشرط (صح) هذا العقد خلافا للشافعي (وعقله عليه وارثه في الاولين)
اى الحر المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال (والسيد في
الاخير) اى العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل من الاهل كالمير (ولو شرط) اى
ولا الموالاة (من الجاهلين بوارثان) اذا مانع من صحته (بخلاف ولاه العاقبة) حيث
لا يرث الا الاعلى (واخر) مولى الموالاة (من ذى الرحم) لان الموالاة عقد ما فلا يلزم
غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يمكن ابطاله (الاسفل النقل عنه الى غيره) اى
يجوز للاسفل ان ينقل ولاه عن الاعلى الى غيره (مالم يعقل) فانه فانه اذا عقل عن
الاسفل ليس له ان يحول ولاه لتعلق حق القربة (او عن ولده) فانهما في حق الولاء
كشخص واحد (وللاعلى ان تبرى عنه) اى عن ولاه الاسفل (بمحضر منه) اى الاسفل
قال في الهداية للاعلى ان يترأ عن ولاه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون
محضر من الآخر كافي عزل الوكيل فصد بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير
محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكيم في الوكالة (المعتق لا يورث احدا)
لان ولاه العاقبة لازم لا يحتمل النقص (والث امرأة) اى عقدت عقد ولاه الموالاة مع
شخص (فولدت مجهول النسب) اى ولدا لا يعرف له اب (صح) هذا العقد (وتبعها)
ولدها ويصير ان مولى ذلك الشخص (كذا لو اقرت به) اى بعقد الموالاة (او انشأته
وهو) اى والخال ان ولدها المجهول النسب (معها) فانه صحيح ايضا وتبعها ولدها عند
ابى حنيفة رحمه الله وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في
نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو تقع محض في حق صغير لا يدري له اب فملكه الام
كقبول الهبة قال في المحيط والى ذى مسلما او ذميا جاز وهو مولا لانه يجوز ان يكون
لاذى على المسلم ولاه العاقبة فكذلك ولاه الموالاة وان اسلم على يد حرى ووالاه هل
يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون الحرى ولاه العاقبة
على المسلم فكذلك ولاه الموالاة كافي الذي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحرى
تناصر الحرى وموالاه وقد نهى عنه بخلاف الذي اقول ظاهره مشكل لان الارث
لازم لولا وقد تقرر ان اختلاف الدين مانع من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب
الارث ثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر مادام على حالهما فاذا زال المانع يعود المتنوع
كان كغير العصبية او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود المتنوع

البيان (قوله كذا لو اقرت به) اشارة الى ان هذا العقد ثبت بالافراق كالشهادة المفسرة وسواء كان الاقرار في الصحة او الارض صرح
به في البدائع (قوله اقول ظاهره مشكل الخ) الاشكال مدفوع لانه نص في البدائع على ان الاسلام ليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح
ويجوز موالاة الذى الذى والمسلم الذى لان الموالاة بمنزلة الوصية بالمال ولو اوصى ذى لذى او لمسلم لذى
بالمال جازت الوصية كذا الموالاة وكذا الذى اذا ولى ذميا سم الاسفل جاز لما قلناه والله اعلم

﴿ كتاب الايمان ﴾ (قوله اليمين لغة القوة) قال الكمال لفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة لغة تنبيه لبيان مفهومه وسيدور كنهه وشرطه وحكمه فاما مفهومه الاقوى بجملة اولى انشائية صريحة الجزين يؤكدها بجملة بعدها خبرية وترك لفظه اولى بصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم وهو على حكمه فان الاولى هي المؤكدة بالثابتة من التأكد اللفظي وجملة اعلم من الفعلية كحلفت بالله لا فعلن او احلف والاسمية مقدمة الخبر كعلي عهد الله او مؤخرته نحو لعمرك لا فعلن وهو مثال ايضا لغير المصرح بجزأيه او منه والله وتالله فان الحرف جعل عوضا عن الفعل واسماء هذا المعنى التوكيدي ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج بالانشائية نحو تعلق الطلاق والاعتاق فان الاول ليس بانشاء فلابد ان يتعالى ايمان لغة وسببها الغائي تارة ايقاع صدقة في نفس السامع وتارة حل نفسه او غيره على الفعل او الترك فبين المفهوم الاقوى والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد الاقوى في الحلف بشيء مما يعظم وانفراد الاصطلاح في التعليقات ثم قبل يكره الحلف بالطلاق والعناق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفسا فليحلف بالله الحديث والاكثر على انه لا يكره لانه لمع نفسه او غيره ﴿ ٣٨ ﴾ وبحمل الحديث على غير التعليق بما هو بحرف

﴿ كتاب الايمان ﴾

ذكرها عقيب العناق لما سبته اليه في عدم تأثير الهزل والا كراهية فيها (اليمين) لغة القوة وشرعا (تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى) نحو والله لا فعلن كذا او والله لا فعل كذا (او التعليق) يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت فكذا او ان لم افعل فكذا والمقصود منه تقوية عزيم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضما وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع (والمعتبر من) القسم (الاول ثلاثة) اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلاثة انواع والافطاني اليمين اكثر منها كاليمين على النيل المائتي عادت والمراد بترتيب الاحكام عليها ترتيب المؤاخذة الاخرية على التماس وعدهما على التقوى والكفارة على المنعقدة احداها اليمين (التماس) سميت به لانها تماس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقي (وهي حلفه على كذب يعلم كذبه) حتى لو لم يعلمه وظن صدقه تكون لغوا كاسيأتي (كوالله ما فعلت كذا علما بفعله والله ما له على دين طالما بخلافه والله انه زيد ما لبانه غيره) المشهور في عبارة القوم ان التماس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عندا وقد صرح شارح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب ويراد الثالثين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكليف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قبل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل قلت بقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي والمستقبل على ان اعتبار الماضي والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم

القسم وركنها اللفظ الخاص وشرطها الاسلام والعقل والبلوغ وحكمها الذي يلزم وجودها وجوب البر فيما اذا انعقدت على طاعة او ترك موصية ثبت وجوبان لا مبرين الفعل والبر وجوب الحنث في الحلف على ضدهما ونده فيما اذا كلال المحلوف عليه جائزا ولزوم الكفارة فيما يجوز فيه الحنث او يحرم كذا في الفتح والبحر (قوله) وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله (الاول) منه قول صاحب الكنز تقوية احد طرفي الخبر بالمقسم به لشموله الحلف بصفات الذات ولكون التقوية لتعلق الخبر لا ذات الخبر (قوله والتعليق) عطف على تقوية الخبر بوضعه ما قاله الكمال واما مفهومه الاصطلاحى بجملة اولى انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى او صفة يؤكدها مضمون ثابتة في نفس السامع ظاهر او

تحمل المنكاه على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهرا التماس او التزام مكروه كفر او زوال ملك على تقدير لينع عنه (التماس) او محبوب ليجعل عليه فدخلت التعليقات مثل ان فعل فهو يهودى وان دخلت فانت طالق بضم التاء اى من دخلت لمنع نفسه وبكسرهما لمنع اى المرأة وان بشرتني فانت حر (قوله) وانما سمي بها عند الفقهاء) يتفرع عليه انه او حلف ان لا يحلف فحلف بالطلاق ونحوه حنث (قوله والمراد بترتيب الاحكام عليها الخ) انه ثبت ان الايمان اربعة لان الحلف على الماضي صادقا كاللغو وفي عدم المؤاخذة فكان له حكم فلا وجه لاسقاطه (قوله التماس) قال في البحر عن المبسوط التماس ليس بميثاق حقيقة لانها كبيرة محضه واليمين مقدم مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت بميثاق مجاز لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي بيع الحريم مجازا لوجوده صورة البيع فيه (قوله) احداها اليمين (التماس) على الوصف كافى اصح نسخ الهداية وفي بعضها عين التماس فهي اضافة الموصوف الى صفته وهي ممنوعة والتماس فاعلة بصيغة المبالغة كافي الفتح

(قوله فان الغوامم لا ينفذ) اشارة الى انه لا نفوذ في الحلف بغير الله لما قال في الاختيار روى ابن رستم عن محمد بن جعفر الله لا يكون الغوا لا في اليمين بالله، وذلك لان ٣٩ من حلف بالله على امر بظنه كما قال وليس كذلك لغا المحلوف عليه وبقي قوله والله فلا

الغموس بقوله (ويأثم بها) اي الخالف لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بالله كاذبا ادخله النار (و) ثانيا اليمين (الغو) سميت به لانها لا يعتبر بها فان الغوامم لا ينفذ يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه (وهي حافه كاذب بظنه صادقا) كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله (ورجى عقوه) فان قيل ما معنى تعليق عدم المؤاخذه بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله بالغوا في ايمانكم قلنا نعم لاشك في نفي المؤاخذه في الغوا المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان الغوا عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا (و) الثالث اليمين (المنقذة) وهي حلفه على شيء آت) في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال أيضا فلم يذكروه وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكروه لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولاً في النفس فيجبر عنه باللسان فان الاخبار المتعلقة بزمان الحال اذا حصل في النفس وعتونه باللسان فاذا تم التغيير باللسان انقضى اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكميم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكميم في الزمان الذي من ابتداء التكميم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماضى بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه حلفا على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضى الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلاة مادام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة مادام كاتباً فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مربية ولا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولاً ان مطلق اليمين اكثر من الثلاث فتدبر وبين حكم المنعقدة بقوله (وكفر فيه) اي في هذا القسم (فقط) اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا تبصروا الحفظ عن الحنث والهنك الا في المستقبل (ان حنث) الخالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده (واو) كان الخالف (مكرها او ناسيا) اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقى الماء فقال والله لا اشرب الماء وقبل ذاهلا عن التلغظه بأن قيل له الا نأثنا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين الهداية وقال الكمال اعلم انه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل

بيلزمه شيء واليمين بغير الله تعالى بالغوا المحلوف عليه وبقي قوله امرأته طالق او عبده حرا وعليه حج فيلزمه اه (قوله ويرجى عقوه) كذا علقه بالرجاء محمد بن الحسن حيث قال رجوان لا يؤاخذ الله بها صاحبها (قوله قلنا الخ) احد ما قيل في الجواب عن التعليق بالرجاء مع القاطع بعدم المؤاخذه والاصح ان الغوا بالتفسيرين اللذين ذكرهما المصنف متفق على عدم المؤاخذه به فلم يتم العذر عن التعليق بالرجاء فالوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى والتأدب فهو كقوله صلى الله عليه وسلم لعل المقار وانا ان شاء الله بكم لاحقون كذا في الفتح والاختيار (قوله فان قلت الخ) كيف يتأخر هذا السؤال مع قول صاحب الاختيار اليمين اما ان يكون على الماضي او على الحال او على المستقبل فان كانت على الماضي او على الحال فاما ان يعتمد الكذب فيها وهي الاولى اي الغموس ولم يعتمد وهي الثانية اي الغوا وان كانت على المستقبل فهي الثالثة لمنقذة اه (قوله بل الصواب في الجواب الخ) يفيد الجواب عن عدم ذكر الحلف على الحال ولا يفيد بان انه من اي الاقسام ويعلم حكمه بما قدمناه من الاختيار انه اما ان يكون متعمدا الكذب فهي الغموس او لا فهي الغوا (قوله اي مخطئا) فسر به التامسي لان الحلف ناسيا لا يتصور الا ان يحلف ان لا يحلف ثم نسي الحلف وعلى تفسيره النسيان بما ذاعنا وفي الحنث بحقيقته يلزم منه استعمال اللفظ في حقيقةه وبجازه (قوله وانما وجب فيهما الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) كذا استدلل به في الهزل باليمين جدا والهزل قاصد لليمين

غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا بعد مباشرته السبب بخيار أو الناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا أصلا ولم يدبر ما صنع وكذا الخطي لم يقصد قط التلفظ به بل بشئ آخر فلا يكون الوارد في الهازل ٤٠٠ وورد في الناسي اه (قوله) فوجب الكفارة

بالخث كيف كان) أي الخث (قوله) وقال بعضهم كل اسم الخ رجحه بعضهم بأنه أن كما مستعمل الله تعالى وغيره لا يعين ارادة احدهما الابالية اه كذا في الفتح ورجحه في غاية البيان وقال صاحب البحر وهو خلاف المذهب لأن هذه الاسماء وإن كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخلق مرادا بدلالة القسم إذا القسم بغير الله لا يجوز فكان الظاهر أنه اراد به اسم الله تعالى جلالا لكلامه على العمدة لأن بنوى غير الله فلا يكون ميمنا لأنه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق فيما بينه وبين ربه كذا في البدائع اه (قوله) أو بصفة المراد به اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها فهو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم كذا في الفتح (قوله) فاعترف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون ميمنا أي سواء كان من صفات الفعل أو الذات وهو قول مشايخ ما وراء النهر وهو الأصح لأن الإيمان مبنية على العرف وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وتعظيم صفاته وقال مشايخ العراق صفات الذات مطلقا ميمنة كعزة الله لصفات الفعل كالرضى والغضب لأن صفات الذات كذكر الذات وصفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله تعالى مشروع دون غيره كافي البرهان (قوله) لعمر الله فيه ضم العين وفهها إلا أنه لا يستعمل المضموم في القسم ولا يلحق المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمرو والعلم فانها الحقت للفرق بينه وبين عمر كذا في الفتح (قوله) وهو مرفوع

(في اليمين والخث) أي تجب الكفارة في التعقيد سواء كان الإكراه أو النسيان في اليمين والخث لأن الفعل الحقيقي لا يعدمه الإكراه أو النسيان وكذا الإغناء والخثون تجب الكفارة بالخث كيفما كان (والقسم بالله أو باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق) وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به أو لا هو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو ميمن وما يسمى به غيره كالحكيم والعالم والقادر فإن اراد به ميمنا فهو ميمن والافتلا كذا في الكافي والحق من أسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بأن الله هو الحق (أو بصفة يحلف بها عرفا من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته) لأن الإيمان مبنية على العرف لما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون ميمنا وما لا فلا لأن اليمين إنما تعتقد للحمل أو المنع وهذا إنما يكون بما يعتقد الحلف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصار حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف وأما هذا وهذا إنما يكون إذا كان الحلف بها متعارفا وأما إذا لم يكن فلا (لا) أي لا يسمى (بغير الله) تعالى كالنبي والقرآن والكعبة (قوله) صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفًا فلحلف بالله أو ليدر هذا إذا قال والنبي والقرآن وأما قال أنابري من القرآن والنبي فانه يكون ميمنا لأن البرائة منهما كفر وتعلق الكفر بالشرط ميمن ولو قال أنابري من المحصف لا يكون ميمنا ولو قال أنابري بما في المحصف يكون ميمنا لأن ما في المحصف قرآن فكأنه قال أنابري من القرآن كذا في الكافي (و) لا (بصفة لا يحلف بها عرفا) كرجته وعنه ورضاه وغضبه وسخطه وهذاه) لما سبق أن مبنى اليمين على العرف (وأما قوله) لعمر الله جوابا لما قوله الآتي قسم وجه كون لعمر الله قسما أن عمر الله بقاءه والبقاء صفة وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه أحلف بقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وإيم الله معناه عند الكوفيين إيمان الله وهو جوع ميمن حذف نونه لكثرة الاستعمال وعند البصريين من أدوات القسم ومعناه والله (وعهد الله وميثاقه) فإن العهد ميمن لأن الله تعالى قال وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد (واقسم وأحلف وأشهد وأهزم وإن لم يقل بالله) فإن هذه الألفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله أو لا (وهي نذر أو ميمن أو عهد) فإن كلامها يكون قسما (وإن لم يصف) إلى الله حتى إذا قال إن فعلت كذا فعلى نذر فإن نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لم يمتد وإن لم ينو فعله كفارة ميمن لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعله كفارة ميمن وكذا قوله على ميمن لأن معناه على موجب ميمن والعهد بمعنى اليمين كالمس (وإن فعل كذا فهو كافر) فانه قسم يستوجب الكفارة إذا حدث أن كان في المستقبل وأما أن

(بالابتداء) أي لدخول اللام وإذا لم تدخله اللام نصب نصب المصادر فتقول عمر الله ما فعلت ويكون على حذف حرف القسم كافي (كان) الله لا فعل كذا في الفتح والبرهان (قوله) وعهد الله وميثاقه إذا تصد به غير اليمين يدين كذا في البحر (قوله) واقسم وأحلف وأشهد وأعزم وإن لم يقل بالله) إنما يعتد إذا ذكر مقدم عليه لا كظن أن مجرد قوله أقسم ونحوه ينفذ ويؤيده كلام محمد في الأصل كذا قاله ابن الضياء

(قوله لانه لعال) قال الكمال لان معناه احلف الآن بالله اه (قوله لاحقا) بشيراي ردمانقل عن الشيخ اسماعيل الزاهد والحسن ابن ابي مطيع انه عمن كافي الفتح وفي مختصر الظهيرية الصحيح انه عمن ان اراد به اسم الله تعالى (قوله واو قال والحق يكون يمينا) فدمه متنا (قوله فيكون يمينا بغير الله) اي فلا ينقد (قوله وحروفه الواو) قال الكمال ثم قالوا الله حي الاصل لانها صلة الخلف ثم الواو بدل منها المناسبة معنوية ووهي ما في الاصلاق من الجميع الذي هو معنى الواو فلكون بدل انبسطت عنها بدرجة قد دخلت على المظهر لا الضمير والتاء بدل واو لانها من حروف الزيادة (قوله ثم قبل ٤١) ينصب بنزع الخافض اي ينصب الاسم وهو اكثر استعمالا وقبل بحذف وهو

قليل شاذ في غير القسم وحكي الرفع ايضا نحو والله لا فعلن على اضمار مبتدأ او خبر وهو الاولي لان الاسم الكريم اعرف المعارف فهو اولى بكونه مبتدأ والتقدير الله قسمي او قسمي الله لا فعلن كذا في البرهان والفتح (قوله لكل ثوب بستر عامة بدنه) هو التلازم والا فضل كسوة ثوبين او ثلاثة كافي الفتح وقال الطحاوي وهذا اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المرأة فلا بد من خمار مع الثوب لان صلاحته لا تصح دونه قال الكمال وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السرار ويل انه للمرأة لا يكتفى وغدا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكتسب وينبغي منه اسم العريان وعليه بغير عدم اجزاء السرار اولا صحة الصلاة وعدمها فانه لا يدخله في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الاجعل الفقير مكنسها على ما ذكرنا المرأة اذا كانت لابسة قبضا بلا وازارا وخرا على رأسها واذ تها دون عنها لاشك في ثبوت اسم انها مكنسية لغيره بانه ومع هذا لا تصح صلاحتهما لغيره لثبوت ذلك الا سمححت الصلاة او لاه والمزحكم ما يغطي رأس الرجل نصا (قوله فلم يجز السراريل) قال في البحر لكن مالا يجزيه من الكسوة يجزيه من الطعام

كان في الماضي شيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روى عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصده اليقين ولم يقصده تحقيقه بل ان يصديق في مقاله وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعلق بأمر كأنه نجيز فكانه قال هو كافر (و) الاصح ان الخالف (لم يكفر) في الماضي والمستقبل (ان علم انه عمن وكفر ان) كان جاهلا (اعتقده كافر) في الماضي والمستقبل لانه اذا اقدم على ذلك الفعل وضده انه يكفر به فقد رضي بالكفر (وسو كند مخورم بخداي قسم) لانه لعال (لاحقا) لان المنكر براديه تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا واو قال والحق يكون يمينا (و) لا (حق الله) فانه لا يكون يمينا بداني خيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف ان اخق اذا اضيف الى الله تعالى براديه طاعة الله اذا طاعت حقه فكما ورد في الحديث فيكون يمينا بغير الله (و) لا (حرمة) اذ لا يحلف بها عرفا (وسو كند خورم بخداي) قبل لا يكون يمينا لانه وعد (او) يقول سو كند خورم (بطلاق زن) فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارض بقوله او اشارة الى ان لفظة القارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فتدبر (وان فعله فعله غضبه او سخطه او لعنته او قاتل ان او سارق او شارب حرا او كل ربا) فان كلامها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف (وحروفه) اي حروف القسم (الواو) نحو والله (والباء) نحو بالله (والتاء) نحو بالله لان كلامها معهود في الايمان ومذكور في القرآن (و) قد (تضمير) الحروف فيون حلقا (كالله لا افعله) فان من عادة العرب حذف حرف الجر للايجاز ثم قبل ينصب بنزع الخافض وقبل بحذف ليدل على المحذوف ثم لما فرغ من بيان موجب اليقين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجها عند الانقلاب لان اليقين لم يتضرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانقراض بالحلت فقال (وكفارته اعتاق رقبة او اطعم عشرة مساكين كما هما في الظاهر) وقد بينا هاتين (او كسوتهن) بحيث يكون (لكل) من تلك العشرة (ثوب بستر عامة بدنه فلم يجز السرار ويل) لان لابسها يسمى عربانا في العرف (هو الصحيح) المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روى عن محمد ان ادناها ما يجوز فيه الصلاة (فان عجز عنها) اي من الاشياء الثلاثة (وقت الاداء) اي وقت ارادة الاداء (صام ثلاثة ايام ولا) والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين

باختبار القيمة (قوله فان عجز عنها) شرطه (درر في) لانه لو كان عنده احد الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه كذا في البحر وقال قاضيان لا يجوز التكفير بالصوم الا عجز عما سوى الصوم فلا يجوز لمن يملك ما هو منصوص عليه في الكفارة او يملك به فوق الكاف والكف منزل بسكنه وثوب بلبسه وبستره ووقته يومه او كان له عبد يحتاج لخدمته لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق اه (قوله وقت الاداء) قيد به لان اعتبار الفقر والغنى عند ناعت ارادة التكفير بخلاف الحد فان العتق فيه وقت الوجوب حتى تنصف بالرق كافي الفتح

(قوله ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا) اي فيما قبل الحنث (قوله لانها) اي الجناية تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث كون الحنث جناية مطلقا ليس واقعا قد يكون فرضا وانما اخرج المصنف الكلام مخرج الظاهر المتبادر من احلاف الحلف عليه والاصل ان الكفارة تجب بسبب الحنث سواء كان به معصية او لا والمراد توفير ما يجب لاسم الله عليه فهذا يفيد ان السبب الحنث كذا في الفتح (قوله وانما اضيف اليها الخ) اضافة الكفارة الى اليمين اضافة الى الشرط مجازا كافي الفتح (قوله اي ينبغي ان يحنث) اي يجب عليه ان يحنث ويكفر واهم ان المحالوف عليه انواع منه ما يجب فيه الحنث وهو ما ذكره المصنف ومنه ما يكون الحنث افضل كالحلف على ترك وطء زوجته نحو شهر والحلف ليضربن عبده وهو يستأهل ذلك او يشكون مديونه ان لم يوفاه غدا لان الرفق ايمن والعفو افضل وكذا تبشير المطالبة ومنه ما يكون البرأوى كالحلف على ترك اكل هذا ﴿٤٢﴾ الحنث وليس هذا الثوب ولو قال قائل انه واجب

الآية (ولم يكفر قبل حنث) يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانه اذا هاء بعد السبب وهو اليمين لانها تنضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائزا اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفضية الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كاتضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفضى الى الموت (حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلاة ونحوه) (حنث وكفر) اي ينبغي ان يحنث ويكفر لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم يكفر ليمينه (لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما) لانه ليس اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفري في التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان تعجزا معنى العقوبة (من حرم ملكه لا يحرم) اي من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصح حراما عليه (وان استباحه) اي حمله معاملة المباح (كفر) وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجوارى لان تحريم الحلال قاب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قاب المشروع ككفسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قبل حرم النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب (كل حل) اي اذا قال الرجل كل حل (على حرام) يحمل (على الطعام والشراب) الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا بما حواه هو النفس او نحوه كاذبه اليه زفروجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره بصرف الى الطعام والشراب للعرف (والقنوى على بينونة امرأته بلانية) لتلبية الاستعمال فيه

لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو المختار في تأويلها ان البر فيها امكن اه كذا في الفتح وبقي قسم رابع وهو ما يكون البر فيه فرضا كلفه ليعملين ظهر اليوم ذكره في البحر (قوله ولا كفارة على كافر) كذا اوارتد بعد حلفه ثم حنث بعد اسلامه لا يلزمه شيء وانما تخلف القاضي ونحوه فالمراد به صورة اليمين فان المقصود منها رجاء التناول فان الكافر يعتقد في نفسه تعظيم الله تعالى وان كان لا يقبل منه ولا يثاب عليه كذا في الفتح (قوله من حرم ملكه) ليس قيد ابل المراد به شيء ما من الاشياء سواء كان ملكه او غيره ليشمل الاحياء والافعال وما كان حلالا وما كان حراما كقوله كلامك على حرام وقولها لزوجها انت على حرام او حرمك لجامعها طائفة او مكرهة حنث ودخول منزل على حرام او الجرح على حرام اذا لم يرد به الخبر بل اراد اليمين كافي الفتح (قوله اي من حرم على نفسه) قيد به لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فلا تلزمه الكفارة كالمو قال انا كنت هذا الطعام فهو على حرام

فأكله لا يحنث كافي البحر من الخلاصة (قوله والقنوى على انه تين امرأته الخ) قال البرذوي في مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ (كذا) سمرقند ولم ينضح لي عرف الناس في هذا لان من امرأته يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضاً في ذلك لاستعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب في هذا او نقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا ما من غير دلالة فالاحتياط ان يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين اه نقله الكمال عنه ثم قال واهم ان مثل هذا اللفظ لم يعارف في ديار نابل التعارف فيه حرام ان كلامك ونحوه كما كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزم مني ولا شك في انهم يريدون الطلاق مطلقا فانهم يذكرون بعده لا افضل كذا ولا فذلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزم مني لا افضل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهي طالق ويجب امضاؤه عليهم اه

عندي **الدم** بمن به امره وقد حلف بالصيغة العامة بئزمه فإقارته بين إذا كل أو شرب كذا في البحر من النهاية **(قوله)** كما أنه حلال
بروى حرام من الهداية ومعناه إبطال عليه حرام **(قوله)** المذكور إذا كان له أصل في القروض أي أصل مقصود لإخراج الوضوء لعدم
لزومه بالنذر **(قوله)** لزم النادر أي **(٤٣)** لزمه الوفاء به من حيث هو وقربة لا بكل وصف التزمه به أو عين كما سيذكر أنه لو نذر

التصدق بهذه الدراهم اجزاء التصديق
بغيرها عنها كافي الفسخ (قوله اى عليه
الوفاء به) اى بما نذر ولا يجوز به كفارة
بين وصرح صاحب الهداية في الصوم
بأن المنذور واجب اه ومن التأخير
من قال بفرضية الايقاع بالمنذور
للإجماع وهو الاظهر كافي البرهان
(قوله وفي او كفروه بفتى) اى بفتى

بالتخيير بين ايفائه بالتزم وبين كفارة
بعض وهذا التفصيل في المعاقب بشرط
يريد وبشرط لا يريد انه في الاول
يلزمه عين مائذنه وفي الثاني يتخير بين
ايفائه ببعض مائذره وبين كفارة بعض مختار
صاحب الهداية وهو وان كان قول
الحققين فهو خلاف ظاهر الرواية ونظر
فيه صاحب العناية وبين وجه النظر
وقال عليه الوفاء بنفس الذر ولا يشفعه

كفارة عيّن لا تطلق الحديث وردت
تفسيره رسالة بينت صحة حصر الصحة
فيما قاله صاحب الهداية في تخير النادر
بين الوفاء بعيّن المنذور وبين كفارة عيّن
فيما اذا علق النذر بما لا راد كونه وعلقه
لفنوى واسم الرسالة تحفة النخبر واسعاف

الناسد الغنى والفقر بالخير (قوله)
نذير بقربة الخ) كذا في القسم (قوله)

نذر لفقراء مكة) مستدرك بمقدمه
في كتاب الصوم (قوله قال ان رئت من

مرضى هذا داء حث شاة لم يلزمه (كذا لو قال: شاة اذ يحتمل كافي الفهم) قوله

الا ان يقول قلله على ان اذبحها (كذا يلزم منه ان قال اذبحها انما هي اذبحه وان قال قلله

لو قال ادعها وانصديق بمحمد ولو قال
علي أن ادعج جزورا فانصديق بمحمد

(كذا) قوله (حلال روى حرام) للغة ايضا (المنذور اذا كان له أصل في الفروض
لزم الناذر كالصوم والصلاة والصدقة والاعتكاف وما لأصل له في الفروض (فلا)
يلزم الناذر (كعبادة المربض وتشبيع الجنائز ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط
والسقاية ونحوها) هذا هو الأصل الكلي (نذر مطلقا) نحو الله على صوم هذا الشهر
(أو مطلقا بشرط يريده) نحو الله على كذا ان قدم غائب (فوجد) أى الشرط (وفي) أى
عليه الوفاء به في صورتين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعله الوفاء بما سمي
(أو) نذر معلقا (بما) أى بشرط (لا يريده كان زينت) فعلى كذا (وفي) أو كفر به (بغنى)
بغنى ان عاق نذره بشرط لا يريده بثبوته كالنذر في نذر نذر نذر نذر نذر نذر نذر نذر
الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجدي دورى ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة
ايام وبه كان يغنى الامام شمس الأئمة المرحوم وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه
نذر بظاهره بمن بعينه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيلزم الى أى الجاهتين شاء
بخلاف ما اذا قل بشرط لا يريده بثبوته لان معنى اليقين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان
قصده اظهار الرغبة فيما جعده شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان
زنت مثلاً يغنى ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس
الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه وبغنى
من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجوز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب
للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم (نذر بتقربة يملكها وفيها والائمه لا يجبره القاضي)
بغنى او قال الله على ان اعطى هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يبه او لم يبه بأنهم ولكن
لا يجبره القاضي (نذر لفقرامكة جاز الصرف الى فقراء غيرها) لان المقصود التقرب
الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو
قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا بالتصدق على فقراء مكة (نذر بتصدق عشرة
دراهم خبزاً فتصدق بغير الخبز) مما يساوى عشرة دراهم (أو) تصدق (بغيره جاز)
اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن
انفع للفقير (قال ابن رثت من مرضى هذا بحت شافها بلزمه الا ان يقول فلاه على
ان اذبحها) لان لزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول (نذر صوم
شهر بعينه لزمه متابعا لكن اذا افطر يوما قضاء ولا يلزمه الاستقبال) (بغنى او قال
الله على ان اصوم شعبان مثلاً فأفطر فيه يوما قضاء وحده ولا يستقبل وان قال
في نذره متابعا لان شرط المتابع في شهر بعينه لقولانه متتابع لتتابع الايام
وابضالا يمكن الاستقبال لانه معين (نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو لا يملك

فدفع مكانه سبع شياء جاز كافي الفتح قوله لكن اذا فطر بمواقضه ولا يلزم منه الاستقبال وان قال متابعا هذا بخلاف ما اذا نذر شهر اغير عينه
وشروط التتابع فانه يلزم منه الاستقبال بفطره بمواكفي الفتح قوله نذر بتصدق الف درهم من ماله الخ قال قاضيان وان كان عند عروضة
او خادم بماوى مائة فانه يبيع ويتصدق وان كان بساوى عشرة يتصدق بعشرة وان لم يكن لشيء ثلاثى هاية كن اوجب على نفسه الف بجهة

لزمه بقدر ما عاش في كل سنة بحجة (قوله وصل بحلفه ان شاء الله بطل) كذا نذر وطلائه وعتاه وقراره عبادته ومعاملته وسائر العقود وسواء وصل حقيقة او حكما كانه قطع لنفسه اوسعال ﴿ ٤٤ ﴾ وسواء قصد الاستثناء او لم يقصد علم حكمه او لم يعلم

باب حلف الفعل

(قوله مبنية على العرف عندنا) اي اذالم تكن نية فان كانت واللفظ يحتمله انعقد اليقين بانه باره كذا في الفتح وقال في البحر من الحاوي الحسيري المعتبر في الايمان الالتفات دون الاغراض اه ولعله قضاء ومآل الكمال ديانة فلا مخالفة (قوله وعند الشافعي على الحقيقة) يعني التعوبة وعند الامام احمد على النية مطلقا (قوله يحنث بدخول صفة) لم يقيد بكونها مسقة وقال الكمال يحنث بالصفة بعد ان تكون مسقة كافي صفاف ديارنا ثم قال بعد هذا السقف وصف فيه اي البيت وهذا يفيد ان ذكر السقف في الدهليز لا حاجة اليه اه فكذا الصفة (قوله لان البيت اسم لبنى مسقف) السقف ليس شرطا فحنث وان لم يكن مسقفا لما سبذكره المصنف (قوله وقبل يحنث اذيات فيه مادة) كذا في الهداية لانه لو اطلق الباب كذا داخلا وقال الكمال اذا اطلق البيت في العرف فانما يراد به مايات فيه عادة فدخل الدهليز اذا كان كبيرا بحيث يات فيه لان مثله يعتاد بتوته للضيوف في بعض القرى وفي المدن بيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فحنث اه (قوله بل لا بد من كون بناءه للبيتوتة) يخالف ما مشى عليه سابقا من الحنث بدخول الصفة لما فيها من معنى البيت وكذا مشى الكمال عليه كما قدمنا تخالفا لصاحب الهداية لان

باب حلف الفعل

الامانة لزمته فقط) وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كالمو قال مالي في الساكنين صدقة وليس له مال لا يصح (نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز) لما عرفت ان هذه الخمس وصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير (قال على نذر فسكت ولا يثله لزمه كناية عين) كذا في التوازل (وصل بحلفه ان شاء الله بطل) اي حلفه يعني اذا حلف على فعل وترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله تعالى لا يحنث لما روى عن العبادلة الثلاثة موقفا ومرفوعا من حلف على عين وقال ان شاء الله افقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذ انسيت اي اذ انسيت الاستثناء المنفصل فامتن مفسولا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرهما عن ان تكون ملزمة ولا يحتاج الى المحلل لان المطلق يستثنى اذا قدم وأما قوله تعالى واذكر ربك اذ انسيت فعناه اذالم نذكر ان شاء الله تعالى في أول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روى ان محمدا بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عند المغازي وابو خنيفة رجه الله تعالى كان حاضرا فأراد ان يقوى الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يابعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يخشون فقال نعم ما قلت وغضب على محمدا بن اسحاق واخرجه من عنده

صاحب الهداية صحيح الحنث بدخول الصفة دون الدهليز مع ان المعنى فيها واحد فكان وجه الكمال في التسوية بينهما (قوله وهي) أوظلة باب دار وهي التي الخ) فسر الظلة بهذا التكون سابقا لان الظلة اذا كان معناها ودخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يات فيه كذا في البحر وقال الكمال الحاصل ان كل موضع اذا غلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للبيتوتة من

وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء وإذا كان على باب الدار تكون على
السكة فلا تكون بيتا فلا يبحث (وفي) الحلف بأنه (لا يدخل دار المبحث بدخولها خربة
وفي هذه الدار يبحث وأن صارت صحراء أو بنيت بعد انهدامها) دارا (أخرى) لأن
الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار حامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار
العرب بذلك والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو وفي الغالب معتبر هذه
عبارة الهداية وتحقيقها أن مراده بالوصف ما ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب
والشيوخ وحقه ونحوهما بل ما يتناولها ويتناول جوهرها قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به حسنا
له وكلا لا يورث انتفاصه عنه فبحاله ونقصا ناحتي فرقوا بين الوصف والقدر كما يأتي في
أوائل البيوع أن شاء الله تعالى بأن الأول ما يورث تشقيصه ضرر الأصل والثاني مالا
يورث ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في
المكيلات قدرا فإذا كانت الدار استعمالا للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكورة
كانت غائبة فيعتبر فيها البناء وإذا لم يوجد لم يبحث وإذا كانت معرفة كانت ماضية فلا
يعتبر فيها البناء وإذا لم يوجد لم يبحث إذا عرفت هذا فافهم أن ما صدر من صدر الشريعة
هنا أيضا من الغرائب لأنه خالف جمهور الأئمة برأي غير صائب حيث قال واعلم أنهم
قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة أنه يبحث لأن اسم الدار يطابق على الخربة
فهذه العلة توجب البحث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بأن الوصف في
الحاضر لغو فرقى وأما لأن معناه أنه إذا وصف المشار إليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيئا لم يبحث لأن الوصف بالشاب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار أولا
يدخل دارا ابن الوصف حتى يكون لغوا في أحدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى
يوجب البحث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا أن دخله منهدما صحراء لأن
البيتوتة وصف فيناه وفي المشار إليه فزال اسم البيت ينبغي أن لا يعتبر في المشار إليه ثم قالوا
في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت جاما أنه لا يبحث لأنه لم يبق دارا فان ما قاله
فاسد أما أولا فلأن قوله فهذه العلة توجب إلى آخره ناشئ من القفلة عن قول الهداية
غير أن الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر وأما ثانيا فلأن قوله لأن معناه أنه إذا
وصف المشار إليه إلى آخره ناشئ من القفلة عن معنى الوصف وقد مر أن البناء وصف
في الدار كما صرح به في الهداية وأما ثالثا فلأن قوله ثم هذا المعنى يوجب إلى آخره غلط محض
ناشئ من عدم التفرقة بين البيت والدار وأيضا البيتوتة ليست بوصف لليبس لأنه كما عرفت
عبارة عن أمر زائد على الذات قائم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائبة لبنائه بخلاف
الدار فإن البناء زائد على الدار التي هي العرصة وأما رابعا فلأن حاصل قوله ثم قالوا في لا
يدخل هذه الدار إلى آخره أن الدار إذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي أن يبحث فيها
إذا بنيت جاما أو جود العرصة وهو فاسد لأن الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى
عرصة مع ما يبنى عليها من بناء الدار وأما إذا بنى عليها بناء غير الدار أو تنصرف فيها تنصرفا
زونا به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الغافل لم ينظر في الفاظ

سقف يبحث بدخوله اه وقد علمت من
كلامه أن السقف وصف فالتقييده
اتفاق (قوله وفي لا يدخل دارا لم يبحث
بدخولها خربة) يعني يبحث لم يبق بها
بناء أصلا بأن صارت صحراء فأما إذا
دخلها بعد ما زال بعض حيطانها فهذه دار
خربة فيدعي أن يبحث في المنكر إلا أن
يكون لهية كذا في الفتح (قوله وقيل
في عرفنا لا يبحث) كذا في الهداية اه
وهو قول المتأخرين وقال الكمال لوجه
بين قول المتقدمين والمتأخرين بأن يحكم
جواب المتقدمين بالبحث على ما إذا كان
السطح حضير وجواب المتأخرين المعب
هذه بقوله وقيل في عرفنا يعني العجم
لا يبحث بالوقوف على السطح على ما إذا
يكن له حضير اتجه وهذا اعتقادي اه
(قوله وفي هذه الدار) فيد بالاشارة
مع التسمية لأنه لو اشار ولم يسم كما
حلف لا يدخل هذه فانه يبحث بدخو
على أي صفة كانت دارا أو مسم
أو جاما أو بيتا لأن العين هيقتد
العين دون الاسم والعين باقية كافي إلى
عن الذخيرة (قوله كالموجد) جعلت مسم
الح) يشير إلى أنه لو حلف لا يدخل
هذا الموجد فهدم ثم بنى موجد فهدم
يبحث لعدم اعتراض اسم آخر عليه

(قوله) او دخلها بعد هدم الحمام (كذا لو بنيت دارا بعد هدم نحو الحمام فدخلها فانه لا يبحث ايضا لانه غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها كذا في البحر) (قوله) لا يدخل هذه الدار الخ (لو كان الخلف على الخروج انعكس الحكم واذا زاق وهو يشند في الشيء فتر اوزاق فوقع في الدار او دفعته الريح واوقعته في الدار وهو لا يستطيع الامتناع لا يبحث في الصحيح كذا في البحر) (قوله) فاخذني النقلة من الدار) اي ولو كان شيئا فشيئا بحيث لا تنقر القلالت وليس عليه ان يستأجر من ينقل متاعه في يوم ولا يلزمه النقل باسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلا في العرف كذا في الفتح (قوله) فان لبث على حاله ساعة (٤٦) حنث اذا امكنه النقل فاما اذا لم يقدر

فان كان بمذلل وخوف البلاء او بمنع ذي سلطان او عدم موضع ينقل اليه حينئذ او افاق عليه الباب فلم يستطع فتحه او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على حمل المتاع نفسه ولم يجد من ينقلها لا يبحث ويلحق ذلك الوقت بالعدم للمذرو والفرق بين هذا وبين ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فكذا قيد او منع او قال ان لم تحضرى الليلة فتحها ابو هاجب يبحث ان الحلو ف عليه ان كان عدما لا يتوقف على الاختيار وان فعلا يتوقف عليه كالسكنى لان المقود عليه الاختيارى وينعدم بعدمه فيصير مسكنا لا ساكنا فلم يتحقق شرط الحنث كذا في الفتح (قوله) ففقد) بمعنى مكث ونظيره لا يخرج ولا يزوج ولا يطهر فاستدام النكاح والطهارة لا يبحث كما في الفتح (قوله) لا بد من خروجه باهله (قال الكمال فاذا خروج هو وترك متاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع حنث وكذا الخلف لا يسكن في هذه المحلة او السكة لو خرج بنفسه عازما على هدم العود ادا حنث وان خرج على حزم ان يرسل من ينقلهم لانه بعد المتأهل ساكنا بحمل سكنى اهله وماله عرفا وهذا اذا كان الخلف مستقلا بسكناه قائما على اهله فان كان سكناه نجا كان

الدابة ومباراته فضلا عن التأمل والتفكر في اعتباراته والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب) (كذا الوقف على سطحها) فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعنك لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد (وقبل) في عرفنا (لا) يبحث (كالو جعلت الدار مسجدا او حاما او بستانا او بيتا) حيث لا يبحث لانها لم تبق دارا لا اعتراض اسم آخر عليه (او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه) لان اسم الدار لا يعود به (وهكذا البيت) يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله (منه ما صحراء) لم يبحث زال اسم البيت فانه لا يات فيه حتى لو بقي الحيطان وسقط السقف يبحث اذ يات فيه والسقف وصف فيه (او) دخله (بعد ما بنى بيتا آخر) لم يبحث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانددام (او) حلف (لا يدخل هذه الدار فوق في طاق باب دار لو اطاق الباب كان خارجا) لم يبحث لان الباب لا حراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار (او) حلف (لا يسكنها) اي هذه الدار (وهو ساكنها او) حلف (لا يلبسه) اي هذا الثوب (وهو لابسها او) حلف (لا يركبها) اي هذه الدابة (وهو راكبها فاخذني النقلة) من الدار في الاول (وزرع) الثوب في الثاني (ونزل) عن الدابة في الثالث (بلا ميث) قيد لثلاثة فانه لا يبحث في شيء من الصور وقال زفر يبحث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليقين بمقدور فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام تجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يبحث باللبس (او) حلف (لا يدخلها) وهو فيها (فقعدها) فانه لا يبحث بالقعود (الاخر وجه ثم دخوله) والقياس ان يبحث بالقعود لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام لانه انفصال من الخارج الى الداخل (وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجيع متاعه) حتى لو بقي وتحدث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد تعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتحذائته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن ووافق بالناس (بخلاف المصر والقرية) فان البر لا يتوقف فيها على نقل المتاع والاهل لانه لا يبعد ساكنها في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث

كبير ساكن مع ابيه او امراته مع زوجها فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهي زوجها وما اهلها لا يبحث وقيد الفقيه ابو الليث ايضا (في) بان يكون حلفه بالعربية فلو عقد بالقارسية لا بحث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلا بسكناه (قوله) هذا عند ابي حنيفة) ورجحه الفقيه ابو الليث واخذه لكن استثنى منه المشايخ ما لا يأتي به السكنى كقطعة حصير وند كذا في البحر (قوله) وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر) وقال صاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي الفتوى على قول ابي يوسف كذا في الفتح (قوله) وقال محمد يعتبر الخ) هو اصح ما يفتى به من التحسين كما في البرهان (قوله) بخلاف المصر والقرية) جعل القرية بمنزلة المصر وهو الصحيح من الجواب

كافي الهداية وهو احتراز عن قول من جعل القرية كالدار فقال بالحث بقاء الاهل والمناخ كذا في الفتح (قوله بان بكره عليه) اى على الحل اشارة الى ان الاكراه على الخروج بنفسه لا يعتبر فيحث بخروجه بنفسه اذا توجه عليه لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل ههنا كما لو حلف لا يأكل هذا الطعام فأكراه عليه حثت بأكله ولو اوجرت في نفسه لا يثبت كافي الفتح وكان ينبغي للمصنف الاقتصاد في الشرح على قوله اى وبدون الامر لا يثبت ويحذف قوله بان بكره عليه لانه لا يناسب قوله بعده ولو ارضيا ذللا بجامع الاكراه الرضى (قوله ولو ارضيا) هو الصحيح وقيل يثبت ثم اذا لم يثبت هل نفعل البين باخراجه بغير امره قال السيد ابو شجاع نفعل وهو ارفق وقال غيره من المشايخ لا نفعل وهو الصحيح ذكره الترتاشى وقاضيان كذا في الفتح (قوله فالانعام ان يخرج بامرهم) صوابه ان يدخل من المشايخ لا نفعل وهو الصحيح ذكره الترتاشى وقاضيان كذا في الفتح (قوله فالانعام ان يخرج بامرهم) صوابه ان يدخل لكونه موضوع المسئلة (قوله وعدمه في الاخيرين) هو ٤٧ ومن حكمه عدم انحلال البين في الصحيح كالقصد في الخروج (قوله

في لا يخرج ان حل واخرج بامره) لان فعل المأمور مضاف الى الامر فصار كالنور كعب
دابة فخرجت به (وبدونه) اى بدون الامر بان اكره عليه (لا) اى لا بحث لان الفعل لم
ينقل اليه لعدم الامر (ولو) كان (راضيا) بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد
الخروج (ومثله لا يدخل اقساماً وحكماً) فالاقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما
مكرها وراضيا والحكم الحث في الاول وعدمه في الاخيرين (ولا) بحث (في قوله والله
لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم الى امر آخر) لان خروجه لم يكن
الا الى جنازة قال في الوقاية وان خرج اليها ثم الى امر آخر
لانه يقتضى خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويبحث ولذا قلت ثم الى امر آخر
كما قال في الهداية فخرج اليها ثم الى حاجتها اخرى (وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج
لياور جمع) لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط (لا) اى لا بحث في لا يأتها
حتى يدخلها لان الاثبات انما يكون بالدخول (وذهابه كخروجه) يعنى لو حلف
لا يذهب الى مكة قبل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال
(وحنث في لا يأتين مكة) اى لو حلف لا يأتين مكة فلا يأتها حتى مات حنث (في آخر جزء)
من اجزاء (حياته) لان البر قبل ذلك مرجو والياس حينئذ يحصل (و) حنث (في لا يأتينه
خدا ان استطاع ان لم يأتها غدا بلا مانع) يعتبر مانعا (كرض او سلطان ودين بنيته
الحقيقة) اى ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب
الكلامية صدق ديانته لاقضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب
والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر (حلف لا يدخل دار فلان براديه نسبة
(السكنى) بدلالة العادة وهى ان الدار لاتعادي ولا تهجر لذاتها بل لبعض ساكنيها
الا ان السكنى قد تكون حقيقة وهو ظاهر وقد تكون دلالة بان تكون الدار ملكا
له فيتمكن من السكنى فيها فنحن بالدخول في دار نكون ملكا فلان ولا يكون هو

بالحروج عن قصد وصل اولاه والدليل خاص بالذهاب ليل والمدعى اعم فيذبحي ان يبنى على العرف (قوله قيل هو كالاتيان) قول نصير فلا يبحث حتى يدخلها وقيل كالحروج هو قول محمد بن سلمة واختاره فخر الاسلام وقال في الهداية وهو الاصح وهذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا ولو نوى به الخروج او الاتيان صحته بنيت كافي الفتح (قوله وحنت في ليا تين مكة الخ) بشرى الى انه لو قيد اعتبر به فلو قال ان لم افضل خدا كذا فعبدى حرقات قبل الغروب ولم يفعل لا يفتق العبد لتعلقها باخر الوقت كافي الفتح (قوله ودين نية الحقيقة) لعله بنية الحقيقة وهذا بشرى الى انه لا يصدق قضاء وهو احدى روايتين والثانية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه اذ كان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعرف استتماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة اسبابه فضاظاها فيه بخصوصه فلا يصدق القاضى في خلاف الظاهر كذا في الفتح (قوله فبحث بالدخول في دار تكون ملكا للفلان ولا يكون هو ساكنا فيها سواء كان

غيره سا كنفيا اول الخ) عبارة الخانية وان دخل دارا مملوكة لفلان وهو لا يسكنها حث اهو مثله في مختصر الظهيرية ثم قال في الخانية حلف ان لا يدخل دار فلان فأجر فلان داره فدخلها الخالف قيل بحث وقيل لا يبحث قالوا ما ذكر انه لا يبحث ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف لان عندهما كاتب بالبيع بطل بالاجارة والتسليم وملك البدلغير ثم قال ولودخل دارا مملوكة لفلان وسا كنفيا غيره حث ايضا ثم قال ولودخل دارا اجرها فلان حث ايضا قيل هذا قول محمد اما قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يبحث وقد مررت المسئلة اه وفي مختصر الظهيرية ولو أجر فلان داره فدخلها الخالف هل يبحث فيه روايتان اه فهذا مفيد ان الدار اذا لم يكن مالكها سا كنفيا ولا غيره فالنسبة باقية فيبحث الخالف واما اذا سكنها غيره فقد علمت الاختلاف على قول محمد يبحث وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يبحث فانتمصار المصنف على ما ذكر قاصر عن افادة الخانية والظهيرية ﴿ ٤٨ ﴾ (قوله لكن ذكر شمس الانعام الخ) علمت انه قول ابي

حنيفة وابي يوسف وقال ابن الضياء واما الدار المملوكة لفلان ان كان يسكنها غيره ولا سكنى لما لكها بوجه فانما منع حثه بدخولها اه وقال في الاختيار لا يدخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يبحث اه (قوله اى سواء كان را كبا او ماشيا) هذا اذا لم تكن له نية فان نوى ماشيا ودخلها را كبا لا يبحث كافي البرازية (قوله فان المعنى الحقيقي ههنا مجبور) يشير الى ما قال الكمال انه لو وضع احدى رجله فيها لا يبحث على جواب ظاهر الرواية لان وضع القدم ههنا مجاز عن الدخول ولا يبحث في لا يدخل بوضع احدى رجله اه فافى مختصر الظهيرية حلف لا يضع قدمه في دار فلان فوضع احدى قدميه فيها حث اه خلاف ظاهر الرواية (قوله وشرط للبر في الانخرج الاباذنى لكل خروج اذن) كذا في راذنى اورضانى او على او الابتاع او لمخفة وهذا مقيد بقاء النكاح ونحوه لان الاذن انما يصح لمن له المنع فلو ابان اثم تزوجها فخرجت بلا اذن

سا كنفيا سواء كان غيره سا كنفيا او لا لقيام دليل السكنى التقديرى وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الانعام غير ملو كان سا كنفيا لا يبحث لانقطاع النسبة بفعل غيره (او) حلف (لا يضع قدمه في دار فلان حث بدخولها مطلقا) اى سواء كان را كبا او ماشيا حافيا او متعلقا فان المعنى الحقيقي ههنا مجبور اذ لو اضطلع ووضع قدمه في الدار لا يبحث يكون باقى جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازى وهو الدخول مطلقا بقربة العرف (وشرط للبر في الانخرج الاباذنى لكل خروج اذن) لانه استثناء مفرغ ومعناه لانخرج حروجا الاباذنى والكرة في سياق النفي تقيد العموم فاذا خرج منها بعض بقى ما عداه على العموم (لا في) قوله لا يخرج (الا ان آذ ذلك) فانه لا يوجب لكل خروج اذا نأذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لا امتداد المقياد بيان لانتهائه كان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهائه حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردها في شرح المرقاة فن ارادها فليطلب ثمة (و) شرط (للحث في ان خرجت مثلا ليريد الخروج فله فورا) يعنى لو ارادت المرأة الخروج مثلا فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يبحث وهذه تسمى بين القوز تقرر ابو حنيفة رجاء الله تعالى عليه باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفا ومبنى الايمان على العرف (و) شرط للحث (في ان تغديت بعد) قول الطالب (تعال تغد معي) قوله (تغديه معه) قائم مقام مفعول شرط المقدر يعنى اذا قال زيد لكر اجلس تغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدى كذا فرجع الى منزله فتعدى لم يبحث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى التغداء الدعو اليه (وان ضم اليوم) وقال ان تغديت اليوم (كفى) في الحث (مطلق التغدى) لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ (مركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمن الا اذا لم

لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل اليمن ههنا لانهم تعقدوا على مدة بقاء النكاح ولو نوى الاذن مرة واحدة (يستغرق) صدق ديانة لا قضاء ولو اذن لها اذا غير مسموع لم يكن اذنانى قول ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح وقال ابو يوسف هو اذن ولا بد من علمها بالاذن في غيبتها وفهمها الخطاب وطريق اسقاط هذا الحلف ان يقول كلما اردت الخروج فقد اذنت لك ثم اذا نهاها لم يعمل نيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد كافي الفتح وهذا بخلاف ما لو قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان او قال لرجل في داره والله لا تخرج الاباذنى فانه لا يتكرر اليمن لانه مالا يتكرر صادة كافي الفتح والبحر (قوله فجلست ساعة ثم خرجت الخ) كذا في الهداية وفي الفتح ما يشير الى عدم اشتراط تغير تلك الهيئة الحاصلة مع ارادة الخروج حيث قال امرأتها بأت الخروج فلحلف فاذا جلس ساعة ثم خرجت لا يبحث لان قصده ان يمنعه من الخروج الذى تراءت له فكأنه قال ان خرجت الساعة وهذا اذا لم تكن له نية فان نوى شيئا عمل به (قوله قائم مقام مفعول شرط) صوابه فاعل شرط (قوله مركب المأذون ليس لمولاه الخ) قال في البرهان دلى هذا الخلاف دخول

هيد ما ذرته في حكم حررت عبيدي (قوله لم يحنث عند ابن حنيفة ان كان عليه دين مستقر) - ووافيه ما ذنوى ولم يذولانه لامات الاولى
 في كسب عبده المديون المستغرق وفي المحيط لوركب دابة مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس مضافا الى المولى لاذنا ولا يدا كذا في البحر
 (قوله يراد بالاكل من الشجر ثمره) يشير الى انه لو تكلف لاكل من الشجرة لا يحنث وهو الصحيح وكبار ادثر الشجر يراد جاره وطلعه
 وما يخرج من الشجر بلا تغير يصنع جديده فلا يحنث بالبيذ والخل والناطف والدبس المطبوخ واحترزه من غير المطبوخ وهو ما يسبل
 بنفسه من الرطب فانه يحنث به وفي بعض المواضع يحنث بدبسه والراد عصيره ثم هذا اذا كان للشجر ثمر ولا يذله فان نوى حينها لا يحنث
 بثمره لانه نوى حقيقة كلامه واذا لم تكن له ثمر ولا ثمرها انقضت على ثمرها فيحنث اذا اشترى به ما كولا كذا في الفتح زاد في البحر
 واكله اه وقد يقال يراد بالاكل الاتفاق في اى شئ فيحنث به اذ نوى فليظر (قوله وبهذا البراء) يشير الى انه اذا كان المحلوف
 عليه مما يؤكل منه نقيد به فلو حلف لا يأكل كل (٤٩) من هذه الشاة حنث بالحم خاصة ولا يحنث بالبن والزبد كافي البحر

(قوله قضه) اى اكله لان القضم الاكل
 بأطراف الاسنان ولا يحنث الحنث به
 وقضم من باب علم وقد يكون الخطئة
 معينة لانه لو حلف لا يأكل حنطة يحنث
 ان يكون جواب الامام بكوا المعاد كره
 شيخ الاسلام قال الكمال ولا يحنث انه
 نحره والدليل المذكور التقي على اراده
 في جميع الكتب بيم معينة والمنكرة وهو
 ان فيها ما كوله اه (قوله وعندهما
 يحنث به ايضا) اى كما يحنث بقضه
 عندهما على الصحيح كذا في الهداية وقال
 الكمال وقوله هو الصحيح احترازا
 من رواية الاصل انه لا يحنث عندهما
 اذ قضهما وصحهما في الذخيرة ورجح
 شمس الائمة وقاضيان رواية الجامع
 انه يحنث قال المصنف اى صاحب
 الهداية واليه الاشارة بقوله في الخبز يحنث
 ايضا اى عندهما فانه يفيد انه يحنث بالقضم
 ولا يلزم استعمال اللفظ حقيقة ومجازا بل
 من عموم المجاز (قوله ويراد بهذا الدقيق

بستغرق دينه ونواه) يعنى ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة هيد ما ذرته لم يحنث
 عند ابن حنيفة ان كان عليه دين مستغرق رقبته وكسبه لانها حينئذ ليست له يدوان لم يكن
 عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زبدا منه الخاصة له لا يحنث وان نوى دابة هي مالا يزيد
 سواء كانت خاصة له او كانت لغيره المأذون فيئذ يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا
 اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم يذره (يراد بالاكل من الشجر ثمره) يعنى اذا قال لا آكل
 من هذا الشجر يراد به ثمره لان المعنى الحقيقي محصور حسا (و) يراد (بهذا البرقصة)
 عند ابن حنيفة حتى لو اكل من خبز لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف
 مبنى على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقى مستعمل ومعنى
 مجازى متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازى فالمراد عندهما اكل
 بالثمة مجازا فيحنث بأكله مطلقا عما بهجوم المجاز (و) يراد (بهذا الدقيق ما يتخذ منه) لان
 مينة غير ما كوله عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره قال في الوقاية بأكل خبزه
 اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله نقيد واذا قيد به وجب ان لا يذول غيره وبطلانه
 ظاهر ولا يصح قول صدر الشريعة اى بأكل ما يتخذ منه كالحب ونحوه بل يظهر فساد
 لانه اذا قيد بمعين يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح التفسير به فندبروا (و) نعم (و) يراد
 (بالشواء اللحم) لا الباذنجان والجزر (وبالطبخ طبخ اللحم وبالرأس رأس يكبس في
 التناير وباع في مصره) لانها المتعارفة (وبالشمح شحم البطن) عند ابن حنيفة وعندهما
 يتناول شحم الظهر ايضا (وبالخبز ما اعتاده في بلده) والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة
 والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة معتادا ايضا (وبالفاكهة التفاح وبالطبخ

ما يتخذ منه) (در ٧ في) يشير الى انه لو استغنى الدقيق لم يحنث وهو الصحيح كافي الهداية (قوله لا الباذنجان والجزر) اى
 عندهم النبة فان نوى ما يشوى على كالبض والقول الاخضر الذى يسمى في عرفنا شوى العرب كذا في الفتح (قوله وبالطبخ
 طبخ اللحم) يعنى ما لم ينواله عموم فان نوى على كافي البرهان وقال الكمال ان ما يتخذ قليلا من اللحم لا يسمى طبخا ولا يحنث به وهذا اى
 التقيد بطبخ اللحم يقتضى ان لا يحنث بالارز المطبوخ بل اللحم وفي الخلاصة يحنث بالارز اذا طبخ بودك فانه يسمى طبخا بخلافه
 ما لو طبخ زيت او سمن اه اى لانه يسمى مزورة قال في تهذيب القلانسى وما يطبخ من الادهان يسمى مزورة اه وفي البرهان
 العرف الظاهر اصل في مسائل الايمان اه والعرف الآن اطلاق الطبخ على ما يطبخ نحو العدى فيه يحنث (قوله لانها
 المتعارفة) يشير الى ان الخلاف لاختلاف العصر والزمان وعلى المعنى ان يفتى بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه الحلف كافي الفتح

(قوله وعندهما العنب والرمان والرطب فأكمة) قال في البرهان المشايخ قالوا هذا الاختلاف زمان في زمانه لم يعدوا هاهنا القواكه فأفتى على حسب ذلك وفي زمانها عدت منهما فأفتياه وقال في المحيط العبرة للعرف فأبوك كل على سبيل التفكه حادة وبعدفا أكمة في العرف يدخل تحت البين ومالا فلاه (قوله ويراد بالشرب من نهر الكرع) هذا اذا لم تكن له نية فان نوى بانه او غيره عمل به وقيد بالنهر لانه لو حلف لا يشرب من البر ولا يشرب ملاءة فتكلف الكرع منها لا يبحث به في الصحيح بل بالاعتراف منها اذا لم تكن له نية كافي الفتح (قوله بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي الخ) هذا اذا لم ينو ﴿ ٥٠ ﴾ الحقيقة قيد اليه فيه ما وان نواها تقيدت بها

والشمس لا العنب والرمان والرطب والفتا والخيار) عند أبي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فأكمة (و) يراد بالشرب من نهر الكرع) وهو تناول الماء من موضعه بالقلم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بائنا لم يبحث حتى يكرع فيها كرا خلافا لهما (لا بين مائه) أي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يبحث بالشرب منه بانه ونحوه لانه بعد الاعتراف بقي منسوب اليه وهو الشرط (لا يبحث في) حلفه (لا يأكل كل من هذا البسرباً كل رطبه او من هذا الرطب او اللبن بأكله تمر او شرازا) لان هذه صفات داعية الى البين فتعقد بها بخلاف ما لو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فأكل بعد ما صار كبشاً او كلباً بعد ما شاخ فانه يبحث لان تلك الاوصاف غير داعية الى البين لان الشرح امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومدراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى البين كافي مسئله الرب اذ ربما بضره الرطب لا التمر (ولا) يبحث (في لا يأكل كل بسرباً كل رطب) لانه ليس يبسر الفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبة وجدائهما في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لتوان تكون لغو لكنهما لم تلغ تكون الصفة داعية الى البين وهما وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فتأخر من هذا ان قول صدر الشريعة اعلم انه لا فرق بين قولنا لا يأكل كل من هذا البسرباً كلبه رطباً وبين قولنا لا يأكل كل بسرباً كل رطباً على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطباً صار ماهية اخرى كبينا في لا يدخل يتامع كونه مبنياً على كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبة داعية الى البين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها في اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم (ولا) يبحث (في لا يأكل لحمنا بأكل سمك والقياس ان يبحث لانه سمي في القرآن لحواجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشؤه من الدم ولادم له لكونه في الماء (ولا) يبحث (في لا يأكل لحمنا او شحمنا بأكل البية) لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم والشحوم (ولا) يبحث (في لا يشتري رطباً باشتراء كباسة بسربها رطب) لان الشراء بصادف

لانه نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفه كذا في البرهان (قوله او هذا الشاب) في البحر عن الذخيرة الصبي من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بلغ فهو شاب وفنى الى ثلاثين سنة او ثلاث وثلاثين على الاختلاف فهو كحل الى الاربعين فهو شيخ الى خمسين اه (قوله لان تلك الاوصاف غير داعية الى البين) قال الكمال في هذا نظر لان الحمل ليس محموداً في الضأن لكثرة رطوبته زيادة حتى قبل فيه النخس بين الجيدين بخلافه كبشاً فان لحمه حينئذ اكثر قوة وتقوية للبدن لقلة رطوبته فصارت كالحلف لا يأكل كل من هذا الرطب فأكله تمر لا يبحث واعلم ان اراد مثل هذا وما قبله في مسئله لا اكلم هذا الصبي ذهول عن وضع هذه المسائل ونسيان انها ثبت على العرف فيصرف اللفظ الى المعتاد في العمل والعرف في القول وان المتكلم لو اراد معنى تصح ارادته من اللفظ لا يمنع منه الامر بتحمل اخلاق الفتيان ومدراة الصبيان فلا ينبغي كون حالف من الناس عرف هدم طبيب الحمل وسوء ادب صبي علم انه لا يردهه الا ترك الكلام معه او علم ان الكلام معه بضره في عرضه او دينه فتصرف يمينه

حيث صرفها فلا يبحث بالكلام معه بعد فوات تلك الصفة التي ارادها (قوله ولا يبحث في لا يأكل لحمنا بأكل سمك) أي اذا (الجملة) لم تكن له نية فاما اذا نواه فأكل سمكاً طرياً او غير طرياً بحث كافي الفتح (قوله والقياس ان يبحث) روى شاذان ابي يوسف (قوله وجه الاستحسان الخ) كذا في الهداية وهو منقوض بالالية لانها تعقد من الدم ولا ينبغي بأكلها ونعم ان اسم اللحم باعتبار الانقضاء من الدم بل باعتبار الالتصاق بالية حنيفة انما هو بالعرف كافي الفتح (قوله كباسة) بكسر الكاف عقوق الدحل والجمع كباس كذا في البحر (قوله لان الشراء بصادف الجملة والمعاوب تابع) بخلافه ما نقل في البحر من اخا بية او حلف لا يشتري البية فاشترى شاة ذبوحه كان حاشاً وكذا لو حلف لا يشتري رأساً

(قوله وحنث في لايأكل كل رطب الخ) هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يحنث بكل المذنب وروى عن محمد الحنث وعدمه كافي البرهان (قوله وفي عرفة لا يحنث) هو الصحيح كافي البرهان (قوله وعليه الفتوى) إشارة إلى رد ما قيل أن العرف العملي لا يقيد اللفظ لما صرح به في الأصول من أن الحقيقة تترك بدلالة العادة كذا في البحر (قوله وقال محمد ما يؤكل مع الخبز فأباهو إدام) عليه الفتوى كافي البحر من ثم ذنب الفلاني وعن المحيط قول محمد أظهر وبه أخذ الفقيه أبو الليث (قوله وهو رواية من أبو يوسف) قال في البحر ومن أبو يوسف أن تسمية هذه الأشياء على ما تعارف أهل تلك البلاد في كلامهم (قوله الغداء) أي التقدي لأن الغداء يفتح الغين المجعولة والمداسم لما يؤكل في الوقت الخاص (لا الأكل) ليس المراد به مطلق الأكل ولا مطلق المأكل لأنه يشترط أن يكون المأكل مما يأكله أهل بلده حتى أو شرب اللبن أو أكل التمر أو الأرض ٥١ حتى شبع لم يحنث أن كان حضرياً وإن كان بدوياً حنث ولو أكل أقل من

أكثر الشبع لا يحنث حتى في الصحور لأن الشرط أن يزيد على أكثر نصف الشبع كافي التبيين والفتح (قوله من طلوع الفجر إلى الظهر كذا في العرف) كذا في التجريد وفي الخلاصة وقت التقدي من طلوع الشمس إلى الزوال وكذا قال الاستيعابي في شرح الطحاوي كذا في الفتح وقال صاحب البحر ينبغي أن يكون هو المتمدن من العرف لأن الأكل قبل طلوع الشمس لا يسمونه غداء اه (قوله والعشاء منه إلى نصف الليل) كذا في الهداية وقال الخجندی والاستيعابي هذا في عرفة ما في عرفنا فالعشاء من بعد صلاة العصر كذا في الجوهره والفتح (قوله إن أكلت أو شربت) كذا أن اغتسلت ونكحت أو سكنت دار فلان ثم قال عنت من جنباً أو امرأة دون امرأة أو أباجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بأن استأجره منه أو استأجرها فأبى خلف بنو السكنى بالاجارة أو الاعارة لا يصح قضاء ولا ديانة كافي الفتح (قوله ولا ديانة

الجملة والمغلوب تابع وأو كان اليمين على الأكل يحنث لأن الأكل صادف شيئاً فشيئاً فكان كل واحد منهما مقصوداً وصار كما إذا حلف لا يشتري شعيراً أو لايأكله فاشترى حنطه فيها حبات شعير وأكلها يحنث في الأكل لا في الشراء لما ذكر (وحنث في لايأكل كل رطباً أو لبناً أو لا يمسراً بأكل مذبذب البسر) المذنب بكسر النون الذي أكثره بسروشي منه رطب والرطب المذنب حكمه وإنما حنث لأنه أكل المحلوف عليه وزيادة فحنث (و) حنث (في لايأكل كل لحماً بأكل كيد أو كرش) لأن نشو هذه الأشياء من الدم والاختصاص باسم آخر لا للتقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف أهل الكوفة وفي عرفة لا يحنث لأنها لا تعد لحماً ولا تستعمل استعمال اللحوم (أو لحم خنزير أو إنسان) لأن كلامهم محقق حقيقة وذكر العتاني أنه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي (والإدام ما يصنع به الخبز كالخل والمخ والزيت لا اللحم والبيض والجبين) يعني لو حلف لا يأكلهم ولا يذيقه فكل شيء يصطغ به الخبز فهو إدام وما لا فلا هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز فأباهو إدام وهو رواية عن أبي يوسف (الغداء الأكل من) طلوع (الفجر إلى الظهر) كذا في العرف والعشاء منه إلى نصف الليل لأن ما بعد الزوال يسمى عشاء (والصحور منه إلى الفجر) لأنه مأخوذ من الصحر فاطلق على ما يقرب منه فن حلف لا تقدي أو لا تعشي أو لا تسحر يراد بها هذه المعاني (قال أن أكلت أو شربت أو لبست) ولم يذكر مفعولاً (ونوى) مأكولاً أو مشروباً أو ملبوساً (معيناً لم يصدق) لأن المأني ماهية هذه الأفعال ولا دلالة لها على المفعول إلا اقتضاء وقد تقرر أن مقتضى لا عموم له عندنا لتصحيح تسمية التخصيص (اصلاً) أي لا قضاء ولا ديانة (ولو ضم طعاماً أو شراباً أو ثوباً دين) أي صدق ديانة لا قضاء لأن اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء (امكان البر شرط صحة الحلف) يعني أن اليمين

له على المفعول (الاقتضاء) كذا في الهداية وقال الكمال التحقيق أن المفعول في لآكل والبس ليس من باب المقتضى وهو من باب حذف المفعول اقتصاراً وناسباً لأن مقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك بأن يكون الكلام بما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطأ والنسيان أو بعدم صحته شرعاً مثل اعتق عبداً في وليس قول القائل لآكل يحكم بكذبه بمجرد ولا منضمناً حكماً لا يصح شرعاً المفعول أعني المأكل من ضروريات وجود فعل الآكل ومثله ليس من باب المقتضى والأكل كان كل كلام كذلك إذ لا بد أن يستدعي معناه ماناً أو مكاناً فكان لا يفرق بين قولنا الخطأ والنسيان مرفوطاً وبين قام زيد وجلس عمرو (قوله اصلاً) أي لا قضاء ولا ديانة قال الزيلعي وعن أبي يوسف أنه يصدق ديانة وبه أخذ الخصاص ونحن نقول بنية غير الملقوظ لا تصح اه (قوله ولو ضم طعاماً أو شراباً أو ثوباً دين) هذا بخلاف ما لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفيد أو بصربة لا تصح لأنه تخصيص الصفة ولو نوى حبسية أو عربية صحب فيما بينه وبين الله تعالى لأنه تخصيص الجنس كذا في الفتح (قوله إمكان البر) أي حقيقة لا مادة

(قوله فيما فيه رجاء الصدق) اى حقيقة لا عادة (قوله او كان فيه ماء فصب) قال صاحب البحر ظاهر كلامهم انه لانه في بين ان يكون قد صبه الخالف او غيره او انصب من غير فعل احد (قوله لم يحنث) جواب المسائل الثلاث واطلاق المصنف يشمل ما اذا لم يخالف ان الكوز فيه ماء وما اذا لم يعلم وهو الصحيح كما في الهداية والتبيين والبحر (قوله وفي يصبعدن السماء الخ) اطلقه احترازا عما اذا قيد الصعود وقلب البحر بمدة لانه لا يحنث قبل مضى حاجتى ﴿٥٢﴾ لومات قبل مضى حاجتى لانجب الكفارة كما في الفتح

وقيد بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فبى حرام تنقذ بينه لان الترك لا يتصور في غير المقدور كذا في البحر (قوله كذا يقتلن فلانا عالا بموته) يخالف الحلف على ضربه لما قال قاضيان حلف يضربن فلان اليوم وفلان ميت ان علم بموته لا يحنث وان لم يعلم فكذلك وان كان حي اوقت الحلف ثم مات لا يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد ويحنث في قول ابي يوسف اه (قوله شهر على انسان سيفا وحلف لقتله فهو على حقيقته) مثله ما قاله في شرح المختار لا ضربك بالسيف حتى تموت فهو على الموت حقيقة اه وكذا في البرهان وقاضيان وكذا في البرازية قال لا ضربه بالسيف حتى يموت فانه لا يبر الا بالضرب حتى يموت اه ولكن قال الكمال لا ضربك حتى اقلك فهو على الضرب الشديد وهندى ابضا على الضرب الشديد لا ضربك بالسيف حتى تموت ولا ضربن ولدك على الارض حتى ينشق نصفين فهو على ان يضرب به الارض ويركله فقط وخلاف هذا ليس بصحيح اه والركل الضرب بالرجل الواحدة كما في الصحاح (قوله داعر) بالذال والعين المملتين هو المفسد (قوله تقيد بحال ولايته) قال الكمال وفي شرح الكثر ان الخالف لو علم بالداعر ولم يعلم به لم يحنث اذا

مات هو او المستخلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة الا باليأس الا اذا كانت مؤقتة فحنث بمضى لوقت (كان) مع الامكان اه ولو حكم بانقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لجزءه ودفع شره فالداعي بوجوب التقيد بالفور اى فوز على اه كلام الكمال ﴿٥٣﴾ تعتبرية الخالف ظاهرا كان او مظلوما ان كان الخالف بالطلاق والعناق ونحو ذلك وان كان الخالف بالله عز وجل فان كان الخالف مظلوما تعتبرية ولا تعتبرية المحلف عند ابي حنيفة ومحمد كذا في مختصر الظهيرية

(قوله وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام) كذا الواو ادال الولاية لا يعود الى من لسه وطها كذا في الفتح (قوله والضرب والكسوة الخ) الاصل فيه ان كل فعل يلذو يؤلم ويؤلم ويسرى على الحياة دون الممات كالضرب والذم والجماع والكسوة والدخول عليه ومثله الثقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وقيل ان عقد على تقبيل ملتح يحنث او على امرأة لا يحنث وهو اى التقبيل على الوجه اه كذا في الفتح (تنبيه) الكلام من حلف القول لا الفعل فذكر هنا استطرادا (قوله والقريب مقيد بمادون الشهر) كذا العاجل فلا يحنث ان مات قبل مضي الشهر عند عدم النية فاما ان نوى بالقريب ونحوه مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة او اكثر صححت وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى آخره كذا ٥٣ في الفتح واول الشهر قبل مضي النصف وغرة الشهر اليلة الاولى مع اليوم الاول وثلاثة ايام لغرة والثلث من الثامن والعشرين

الى الآخرة ومن فامن التاسع والعشرين ورأس الشهر ورأس الهلال واذا اهل الهلال ولا يذله فعلى اليلة التي نزل وبومها وان نوى الساعة التي يزل بصدق لانه تغليظ عليه وآخر اول الشهر واول آخر الخامس عشر والسادس عشر كذا في مختصر الظهيرية وقريبا من سنة فهو على نصفها والى صفر لا يدخل اوله على المتق به كذا في البرازية (قوله وقيل لا يحنث في حال الملاعبة (هو الصحيح) كافي مختصر الظهيرية والبرازية وقاصيخان (قوله من غزلك اى مغزولك (قوله فهو هدى) اى عليه اهداؤه الى مكة وقال الكمال وان نذر ثوبا جازا تصدق في مكة بعينه او بقيته او نذر اهداء ما لا ينقل كالدار فهو نذر بقيتها وان نذر هدى شا او بدنة فانما يخرجها عن الهبة ذبحه في الحرم والتصدق به هناك فلا يجزيه اهداء قيمته وقيل في اهداء قيمته الشاة روايتان فلو سرق بعد الذبح ليس عليه غيره اه وفي هذا تنبيه على مفارقتها الصدقة بمكة لان مدلول الهدى خاص بما يكون بمكة والصدقة لا يختص بها (قوله من قطن ملكه يوم حلف) بمعنى وقت حلف (قوله وله ا) غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج) كذا في الهداية وقال الكمال والواجب في ديارنا ان يشق بقولها لان المرأة لا تنزل الا من كنان نفسها او قطنها فليس الغزل سببا للملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب ابى حنيفة رحمه الله فيه اه (قوله والمعناد هو المراد وذلك سبب ملكه الخ) معنى كونه سببا كونه كذا وقع ثبت الحكم عنه وكون الغزل في العادة يكون من قطن مملوكه يستلزمه كونه كذا وقع ثبت عند ملك الزوج في المغزول ولهذا فارق مسألة التسرى حيث لا يحنث فيها بالثراء بعد الحلف لان الاضافة الى التسرى ليست اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند التسرى اثره بل هو اى الملك مقدم عليه اى التسرى كذا في الفتح

كان ذلك مقيدا بحال الولاية والى وان لم يذ كر فان اعلام حال ولا يته بروا الا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام (والضرب والكسوة والدخول عليه مقيد بالحياة) يعنى لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحياته حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره بوضع فيه قدر من الحياة وكذا الكسوة اذ يراد به التملك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوى به التسرى وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافي ذلك كذا الدخول فان المقصود منه ذيارته وبعد الموت يزاري قبره لا هو (لا الفصل) يعنى لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحياته لان الفصل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق في الميت (والقريب) مقيد بمادون الشهر في يقضين دينه الى قريب فالشهر) وما زاد عليه (بعيد) ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيت منذ شهر (مدشهرها وخفها وعضها كضربا) يعنى لو حلف لا يضرب امرأته قد شرفها او خفها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى بمزاح لا ضربا (قال) لامرأته (ان لبست من غزلك فهدى) اى قال لباس صدقة تصدق بها في مكة (فاشترى) الزوج (فطنا فعزله) المرأة (ونسج) وخبط (ولبس) الزوج (فهو) اى اللباس (هدى) عنه ابى حنيفة وقال ليس عليه ان يهدى حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضاف الى سبه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعناد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوكه وقت النذر لان القطن لم يذ كر حتى اذا ذكر بان اضافته الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من غزلك من قطني فهدى بالاجاع (عقد او لو لم ير صرع وخاتم ذهب حلى لا خاتم فضة) يعنى لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد او لو غير مرصع لم يحنث عند ابى حنيفة وقال لا يحنث لانه

بمكة لان مدلول الهدى خاص بما يكون بمكة والصدقة لا يختص بها (قوله من قطن ملكه يوم حلف) بمعنى وقت حلف (قوله وله ا) غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج) كذا في الهداية وقال الكمال والواجب في ديارنا ان يشق بقولها لان المرأة لا تنزل الا من كنان نفسها او قطنها فليس الغزل سببا للملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب ابى حنيفة رحمه الله فيه اه (قوله والمعناد هو المراد وذلك سبب ملكه الخ) معنى كونه سببا كونه كذا وقع ثبت الحكم عنه وكون الغزل في العادة يكون من قطن مملوكه يستلزمه كونه كذا وقع ثبت عند ملك الزوج في المغزول ولهذا فارق مسألة التسرى حيث لا يحنث فيها بالثراء بعد الحلف لان الاضافة الى التسرى ليست اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند التسرى اثره بل هو اى الملك مقدم عليه اى التسرى كذا في الفتح

(قوله وقبل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتي بقولهما) كذا في الهداية وقال الزبلي وفي الكافي قولا قريبا الى عرف ديارنا ففتي بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف اذا لبس فقد زبر جدا وزمر دغير مرصع اهـ (قوله وان تختم بخاتم فضة لا بحث) قال الزبلي وذكر في النهاية منزلا الى القوائد الظهيرية ان خاتم الفضة اذا صبغ على هيئة خاتم النساء بان كان ذا نصب بحث وهو الصحيح اهـ وقيد بالختم لانه اولى لبس سوارا او خنثا لا او قلادة او قرطا او دملجا حيث بذلك كله ولو من فضة كذلك الفتح (قوله) او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوته) كذا في الهداية وقال الكمال وروى عن ابي يوسف رواية غير ظاهرة عنه انه بحث لانه يسمى نائما على فراشين فلم تقطع النسبة ولم يصرا حدهما تبعا للآخر وحاصله ان كون الشيء لبس تبعا لمثله مسلم ولا يضربنا فيه في الفراشين بل كل اصل بنفسه ويحقق الحث بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم ينامه الا الالهى اهـ (قوله قرام) هو الستر المنقش والقرمة المحبس وهو ما يسط فوق النال وقبلهما ٥٤ بمعنى كذا في المغرب (قوله وبفعله يقع على

مرة) قال الكمال سواء كان مكرهه او ناسيا اصيلا او وكيل او اذا كانت اليدين مطلقة لا بحث حتى يقع اليأس من الفعل يموت الخالف او فوات محل الفعل وان كانت مقيدة مثل لا اكلمه اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضى الوقت ههنا على ما سلف في مسألة الكوز خلافا لابي يوسف ولومات الخالف قبل مضيه لا حث عليه ولا كفارة ولو جن الخالف في يومه حث هذا خلافا لاجد اهـ (قوله بعلى المشى الى بيت الله) قال الكمال اى اذا اراد به الكعبة والوراد بعض المساجد لم يلزمه شئ وكذا لا يلزمه شئ بقوله على المشى الى بيت المقدس او مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله او الكعبة) كذا على المشى الى مكة او بمكة بالباء كما في الفتح (قوله ماشيا) اى من يمشى على الراس لا من حيث يحرم من المقات واذا كان الناذر بمكة اختلفوا في لزوم المشى حال ذهابه الى العمرة الى ان يجاوز الحرم ولا يلزمه

حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله انه لا يتحلى به عرفا الامر صعا ومبنى الايمان على العرف وقبل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتي بقولهما لان التحلي به مفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حث لانه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا بحث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرطا حتى ابيح استعماله للرجال (حالف لا يجلس على الارض يجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوته) ولا يجلس على هذا السرير يجلس على سرير فوته لم يثبت) اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثاني والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع النسبة عن الاول (ولو حال بينه وبينها لباسه) في الصورة الاولى (او جعل على الفراش قرام او على السرير بساط او حصير) في الصورتين الاخيرتين (حث) اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يبعد حائل واما في الثانية فلان القرام تبع للفراش فيدر نائما عليه واما في الثالثة فلان الجلوس على بساط او على حصير فوق السرير جلوس على السرير لان الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية والكفر من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتأمل (لا يفعله يقع على الابد) يعنى اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه في المعنى نكرة في سياق النفي (وبفعله) يقع (على مرة) لانه نكرة في سياق الاثبات (بعلى المشى) يعنى بقوله على المشى (الى بيت الله او الكعبة) سواء كان فيها او في غيرها (بحب عليه حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب) وفي القياس لا يجب عليه شئ لا التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثرائه من على رضى الله عنه

المشى الابد رجوعه قال الكمال والوجه يقتضى لزومه بما قدمناه في الحج من انه يلزمه المشى من بلدته اهـ (قوله لا) ود ان ركب) قال في الهداية والتبيين وان شاء ركب وارق دما اهـ فاستفد منه التحير بين المشى والركوب (قوله لكنه مستحسن بالاثرائه من على رضى الله عنه) كذا في الهداية وقال في العناية قال محمد رحمه الله في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب رضى الله عنه انه قال من جعل على نفسه الحج ملشيا حج وركب وذبح شاة لركوبه كذا في بعض الشروح وليس بمطابق لما نحن فيه لجواز ان يكون ذلك فحين جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ وليس الكلام فيه وقال آخرون روى عن علي رضى الله عنه انه اجاب في هذه المسئلة بأن عليه حجة او عمرة وهذا مطابق وقد روى شيخنا رحمه الله في شرحه ان اخت فقة بن عامر نذرت ان تمشى الى بيت الله فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تحرم بحجة او عمرة اهـ قلت المطابق وما بعده لا يستفاد منه التحير بين الركوب والمشى فالمدعى اعورده على الطلاق التحير ما قد ورد في بعض الطرق وانها اى اخت فقة بن عامر لا تطبق ذلك اى المشى

(قوله او المشى الى الحرم او المسجد الحرام) هذا عند ابى حنيفة وقالا في قوله على المشى الى الحرم او المسجد الحرام عليه حجة او عمرة
كذا في التبيين (قوله وفي لا بصوم حنث بصوم ٥٥ ساعة) نص محمد في الجامع الصغير وهو الاصح خلافا لذكره الترمذي

انه لا يبحث في نه تعظيم الله تعالى وذلك لا
يحصل بالفساد الا اذا كانت في الماضي كافي
الفصح (قوله وفي لا يصلي بركعة) شامل
لحله بالصحة والفسادة ولو قيد بذكر
الركعة لا يبحث بالفسادة لما قال في الفصح عن
الذخيرة ومثله في قاضيخان والبرازية لو
قال لعبد ان صليت ركعة فانت حر فصلي
ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين
عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة
الاولى ما صلى ركعة لانه اثبت ان منى عنها
فما يمنع الصحة لو ضلت بخلاف ما اذا
صلى شغافه ولو حلف لا يصح فهو على
الصحيح دون الفساد كافي الصبر عن
الظهورية (قوله ولو ضم صلاة فبشفع)
اختلفوا في وقت حنثه والظاهر انه ان
عقد يمينه هل مجرد النقل وهو اذا سلف
لا يصلي صلاة لا يبحث قبل القعدة لان الحق
ان الاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة
ركن زائد على ما تحرروا وما وجبت للحنث
فلا تعتبر كنافي حق الحنث وان عدها
على القرض كصلاة الصبح او ركعتي
الفجر ينبغي ان لا يبحث حتى يقعد كما
في الفصح (قوله وكذا لو قال لامته) يعني
وكذا لا يبحث لو قال لامته الحنث وليست
الاشارة للطلاق كما يوهمه ظاهر العبارة
والمنصف شرح منته بعبارة الهداية ومنته
اولى كالكنز وشرحه الزيلعي بعبارة
الهداية (قوله بخلاف جزاء الطلاق)
كذا في الهداية والاضافة بابية (قوله
لانه لا يصلي) الضمير الجزاء صرح به في
العناية بقوله لانه اي الجزاء وقوله لا يصلي
للتقيد يعني لا يفتقر الجزاء للتقيد بحياة
الولد لاستثناء الام عن حياته فلم يكن الشرط للطلاق والعناق الا الولادة وقد تحققت (قوله وفي يقضين دينه اليوم الخ) كذا
الحكم لو حلف رب الدين فقال ان لم اقبض مالي عليك اليوم او ان لم استوف كافي الفصح (قوله او باعه به شيئا وقبضه) كذا
في الهداية وليس القبض قيدا احترازا بالمسئد كره المنصف فكان عليه ان لا يشترط القبض

(لا شيء) على الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشى الى الحرم او المسجد الحرام او
الصفا والمروة) لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها
باعتبار حقيقة اللفظ لانه لا يست بقرينة مقصودة (قال لعبد ان لم احج العام فانت حر فشهدا
بفحره بالكوفة لم يعتق) العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو
الضحية ومن ضرورته انفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان
المقصود منها اني الحج لا اتيب التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهد انه لم يحج العام
فانته ان هذا النفي لا يحيط به علم الشاهد ولكنه لم يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية
والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا
كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات (في لا بصوم حنث بصوم ساعة بذينة)
يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط
اذا الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب (ولو ضم يوما او
صومالا) لا يبحث (حتى يتم يوما) لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى
آخر اليوم (وفي لا يصلي) حنث (بركعة لا ينادونها) يعني لا يبحث بالقيام او القراءة او
الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يبحث بالافتتاح اعتبارا بالشروع
في الصوم وجه الاستعسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فاما يات بكفا لا تسمى
صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويكرر في باقي الاجزاء (ولو ضم
صلاة فبشفع لاقبل) اذ يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان انتهى من البتراء
(وبان ولدت فانت كذا) لا يبحث (بولدميت) يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت
طالق فولدت ولدا ميتا طلق وكذا لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا
لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى يقضى به العدة
والدم بعده نفاس وامه وولده فتحقق الشرط (وفي ان ولدت) ولدا (فهو) اي الولد
(حر عتيق الحى ان ولدت ميتا ثم حيا) عنده وقال لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت
كاذكرنا فاحلت اليمن لاي جزاء لان الميت ليس بمحل الحرية وله ان يطلق اسم الولد
مقيد بوصف الحياة تصحيفا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لكانه قصد اثبات الحرية
جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقيد (وفي يقضين دينه اليوم وقضاه زبوا او
نهرجة او مستحقه او باعه به شيئا وقبضه بر) يعني اذا حلف يقضين فلانا دينه
اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زبوا او نهرجة او مستحقه لم يبحث لان الزيادة
هيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجاوز به صار مستوفيا لدنه فوجد شرط البر

الولد لاستثناء الام عن حياته فلم يكن الشرط للطلاق والعناق الا الولادة وقد تحققت (قوله وفي يقضين دينه اليوم الخ) كذا
الحكم لو حلف رب الدين فقال ان لم اقبض مالي عليك اليوم او ان لم استوف كافي الفصح (قوله او باعه به شيئا وقبضه) كذا
في الهداية وليس القبض قيدا احترازا بالمسئد كره المنصف فكان عليه ان لا يشترط القبض

(قوله وقد تحققت بالبيع) أى بغير داليع تحققة المقاصة (قوله فكانه شرط القبض لتقرر القضاة) كذا فى الهداية بشير الى ان ما ونع فى الجامع الصغير من التقييد بالقبض ليس احترازيا وانما نص محمد على القبض تأكيذا للبيع ليتقرر الدين على رب الدين لان الثمن وان وجب بالبيع لكنه على شرف السقوط لجواز ان يملك المبيع قبل القبض كذا فى الفتح وقال الزيلعي اشتراط قبض المبيع فى الجامع الصغير وقع اتفاقا لانه شرط البراءة (قوله لا اى لا يبر) لم يترض الحنث فى المسائل الثلاث ويبحث بعضى اليوم فى اعطاء الستوفة والرصاص لكون اليدين مؤتة باليوم واما فى الهبة فكذلك فى غير المؤتة لما قال الكمال اذا وهبه وكانت اليدين مقيدة وقبل الهبة والوقت باق لم يبر يحنث ولا يستلزم ارتفاع القبضين وهما البر والحنث لان القبضين اللذين ﴿ ٥٦ ﴾ يجب صدق احدهما دائما فى الامور الحقيقية

وكذا التبرعة وقبض المستحقة حج ولا يرتفع برده البر التحقق وكذا الوباغ من الدائن عبد ابدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاة به (ولو كان) ما نصه (ستوفة اورصاصا ووجه) أى الدائن الدين (له) أى المدين (لا) أى لا يبر اما الستوفة والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما فى الصرف والسلم والله اعلم فلهذا المقاصة (و) (لا يبر) من دينه درهمان درهم لم يحنث حرة من بركة متفرقا غير ضرورى) يعنى اذا حلف لا يقبض دينه درهمان درهم فمادون درهم يقبض بمنه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فنصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه فى وزنيتين لم يشغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة فى العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه والله اشارة بقوله غير ضرورى (ولا فى ان كان الى الامانة فكذا ولم يملك الا خسين) يعنى اذا قال ان كان الى الامانة درهم فكذا ولم يملك الا خسين درهما لم يحنث لان المقصود منه صرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اذا استثناء (ولا) أى لا يحنث (فى لا يشم ربحانا ان شم وردا او ياشينا) لانه اسم للاساق له ولهما سابق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقمان على الورق لا الدهن فى عرفنا كذا فى الكافى

باب حلف القول

(حنث فى لا يكلمه ان كله نائما فايقله) لانه كله واسمه فيحنث ولو لم يوظفه ذكر القدورى انه ان كان بحيث يسمع ولو لم يكن نائما واصفى اليه اذنه يحنث والحنثار الاول (و) حنث (فى لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكله) لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع فى الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسمع (و) حنث فى الايكلم (صاحب هذا الثوب فياهه فكله) لان هذه الاضافة

كوجود زيد وعدمه اما فى الامور الشرعية فانما ثبت حكمهما مادام السبب قائما فاذا فرض انتفاؤه انتفى الحنث والبر وان كانت اليدين مطلقة فلا شك انه يحنث بالاتفاق لان التصور لا يشترط بقاء وفى اليدين المختلفة فى الانتداء وحين حلف كان الدين قائما فكان تصور البر ثابتا فانعدت ثم حنث بعد مضي زمن بقدر فيه على القضاء بالياس من البر بالهبة اه (قوله) فان قبض دينه فى وزنيتين المراد تعدد الوزان لا خصوص التنتين والحيلة ان يبقى على المدين درهمان اذا تعدد المجلس (قوله ولا فى ان كان الى الامانة) فى جعله من حلف الفعل تأمل (قوله لا يشم) بنفع الياء والشين مضارع شمت الطيب بكسر الميم فى الماضى هى اللفة المشمورة الفصيحة كذا فى الفتح (قوله ان شم وردا) يعنى قصد اقله وجد ربحه بلا قصد ووصلت الرائحة الى دماغه لم يحنث كفى الفتح (قوله لانه اسم لا اساق له) كذا فى الهداية وقال الكمال وفى المغرب الربحان كل ما طالب ربحه من التبات وعند الفقهاء ما لاساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل فى

عرف اهل العراق اسم للاساق له من البقول بماله رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر ذكره فى البسوط ثم قال (لا) الكمال والذى يجب ان يعول عليه فى ديارنا هذالك كله لان الربحان متعارف لنوع وهو ربحان الحماج واما كون الربحان الترنجى منه فيمكن ان لا يكون لانهم يلزمونه التقييد فيقال ربحان ترنجى وعندما يطلقون اسم الربحان لا يفهم منه الا الحماج فلا يحنث

باب حلف القول

الابسين ذلك النوع اه وقال صاحب البحر ما قاله الكمال هو الواقع فى مصر (قوله والحنثار) هو الاول قال فى البرهان وهو الظاهر (قوله لان الاذن مشتق من الاذان) يريد به الاشتقاق الكبير

(قوله وان باهه بعمابانا لا يعتق) قال الزبائعي ويذهبى ان نحل الجبن لوجود الشرط وهو البيع حقيقة تاه (قوله يعنى ان حلف لا يبيع
 بحث بالبيع الفاسد) فاضرب من افادة المتن لانه شامل لما اذا كان الحالف هو المشتري ولما اذا حلف شخص انه لا يبيع ولا يشتري وقاصر عن
 شرحه صورة البيع الموقوف فنقول اذا كان البيع فاسدا وكان الحالف هو البائع ينظر ان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بمثل غصب
 لا يعتق لانه كاتم البيع يزول عن ملكه كالباع الصحيح البات ويذهبى ان نحل الجبن لما قلنا في الصحيح البات وان كان العبد في يد البائع عنق
 لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري ﴿ ٥٧ ﴾ هو الحالف بعنقه فاشتره فاسدا وهو في يده مضمون بمثل غصب يعتق
 لدخوله في ملكه كاتم البيع والا فلا واذا

كان البيع او الشراء موقفا فالصدور من
 فضولى فيبحث به لوجود البيع حقيقة
 او جود كنه وشرطه ومحلّه وكذا حكما
 على سبيل التوقف كافي التبين (قوله
 او دبر) أى تدابير مطلقا (قوله لوجود
 المعلق عليه) هو: م البيع او وقوع اليأس
 عنه بفوات الحلية فيصنث وهو الصحيح
 ولا يعتبر توهم منع اليأس بارتداد الامة
 وقضاء القاضى ببيع المدبر ولحق العبد
 الذمى بدار الحرب كافي الفسخ (قوله
 وحنت بفعله وفعل وكيله) لو قال مأموره
 لكان أولى ليشمل رسوله لانه يحنث
 بالرسالة في هذه الاشياء وكان يستغنى عن
 ايراد الاعتراض على التوكيل بالا
 ستقراض (قوله ووجهه ان التوكيل فيها
 سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى
 الأمر) أى فيما له حق من الامور
 المذكورة وذلك لانها منقسمة الى ثلاثة
 انواع الاول ما ترجع حقوقه الى الأمر
 الثانى ما لحقوق له اصلا الثالث ما هو من
 الافعال الحسبة ذكره في البحر وانوى
 المباشرة بنفسه فقط صدق قضاء وديانة فيما
 كان من الحسبيات كالضرب والذبح
 وصدق ديانة فقط فيما كان من الحكميات
 كالزوج والطلاق كافي الفسخ (قوله

لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في التوب ولا يحنث اذا كتم المشتري
 فيراد به الذات (و) حنت (في لا يكلم هذا الشاب فكله شيئا) لان لحكم تعاق بالذات
 لان الصفة في الحاضر لتو وهذه الصفة ليست بداعية الى التبين لتعتبر كامر (و) حنت (في
 هذا حران بعته او شربته ان عقد بالخيار) يعنى اذا قال امده هذا احران بعته فبانه على
 انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقدره الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشترته
 فهو حر فشره بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عندنا فلانه خلق
 العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار
 هو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعهقه بعد الشراء سقط خياره وثبت الملك بمقتضى
 الاتفاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فأنت حر فاشتره بالخيار لا يعتق
 لان شرط الحنت وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عنداى حنيفة فلم يترن
 الجزاء وان باهه بعمابانا لا يعتق لان البيع كاتم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك
 (و) حنت (بالفاسد والموقوف) يعنى اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد او جود حده
 وهو التملك والتملك من الجانبين (لا الباطل) لا تنفاه حده (و) حنت (في ان لم ابعه فكندا
 فأعتق اودبر) لوجود المعلق عليه (و) حنت بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح
 والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح من دم عمد والهبة والصدقة والقرض
 والاستقراض (اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل
 بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنت لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
 (والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
 وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل) يعنى اذا قال ان تزوجت فكندا فان
 تزوج بنفسه او زوجته وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان التوكيل
 فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الأمر فكان الأمر فعل بنفسه (و)
 حنت (بفعله فقط) أى دون فعل وكيله (في حلف البيع والشراء والاعارة
 والاستئجار والصلح من مال والخصومة والقسمة وضرب الولد) وانت خبير بان
 ما برد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حمى لا ينقل
 من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحبه في الاموال فيصح بالنظر الى العبد
 وبطل بالنظر الى الولد (ولا يحنث في لا ينكحتم فقرأ القرآن او سجد او هلك او كبر

اى دون فعل وكيله في حلف البيع الخ (در ٨ نى) قال في البرهان الا اذا نوى التوكيل ايضا لانه شدد الامر على
 نفسه او كان ذا سلطان لا مباشر هذه الامور بنفسه عادة فينشد بحنث بالتفويض فان كان باشر تارة وبفوض اخرى يعتبر الغالب اه
 (قوله وضرب الولد) اى الصغير وقاله الكمال مقضى عر فالحنت بالا مر بضرب الولد يقال فلان ضرب ولده بأمر مؤدبه بذلك
 (قوله ولا يحنث في لا ينكحتم فقرأ القرآن او سجد او هلك او كبر في صلته) متفق عليه وهو استحسان والقياس الحنت

(قوله اوخارجها) غير ظاهر المذهب وهو قول شيخ الاسلام خواجه زاده كذا في البرهان واليه ذهب الصدر الشهيد والعراقي ذكره ابن النجاشي وقال لكمال اختار المشايخ انه لا يبحث ايضا بجميع ذلك ﴿ ٥٨ ﴾ خارج الصلاة واختير للفتوى من غير تفصيل

بين مقدامين بالعربية والفارسية لان مبنى الايمان على العرف المتأخر اهـ لكن نقل في البحر عن الواقعات ان المختار للفتوى ان اليقين ان كانت بالعربية لم يبحث بالقراءة في الصلاة ويبحث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية لا يبحث مطلقا قال صاحب البحر فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب اولي اهـ قلت الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من اكثرية الصحيح له اهـ ونقل من تهذيب القلانسي انه لا يبحث بقراءة الكتب ظاهر او بالحنافي عرفناه (قوله الان الغاية كحتى) انما قال ذلك لانها تخالف الشرطية لانه اذا مات زيد سقط الحلف في الغاية كقوله لا اكلمه الا ان يقدم زيد ولا يسقط الحلف في غيرها كقوله انت ما لي الا ان يقدم زيد فانه ان قدم فلان لا نطابق وان لم يقدم حتى مات فلان طلق لانه لا تعتذر الاستثناء لعدم الجانسة بين الطلاق والقدم كان جازما على الشرط اولي من جازما على الغاية لان الطلاق لا يحتمل التأني كما في التبيين (قوله ان اشار وزالت اضافته جواب الشرط غير ثابت فيما رأيت من النسخ ولا بد منه وهو كما قال في الكنز وفعل لا يبحث (قوله لان اليقين) فقدت على عين الخ) لتلبيح لعدم البحث المستفاد من جواب الشرط الذي ذكرنا انه محذوف من النسخة (قوله وفي غيره اي في غير المشار اليه الخ) هذا

في صلاته او خارجها) فندنا لانه لا يسمى متكاملا فاشترعوا عند الشافعي بحث وهو القياس (يوم اكلمه) يقع (على الملوك) يعني اذا قال لعبدك انت حر يوم اكلم فلا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير تدبيره يطلق الوقت (وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا عند ابن حنيفة وعند ابن يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف (وليلة اكلمه) يقع (على الليل خاصة) لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت (الا ان) اي لفظ الا ان الغاية كحتى في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم يبحث ان كاه قبل قدمه والا لفا ضرب المدة (لا يكلم عبدا) اي اذا قال لا يكلم عبدا فلان (او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار) الى المضاف بأن قال عبدا هذا مثلا (وزالت اضافته) بان اخرجه من ملكه (لا يبحث) لان اليقين فقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليقين بعد زوال الملك كذا ما لم يشتر لان هذه الايمان لا يقصد هجرانهم والذوات ابل لا ذي من ملاكها او اليقين تعقد بقصد والحالف فصار كانه قال مادام فلان (كانت) يعني لا يبحث ان تجد الملك في هذه الاشياء اجابا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا او دابة اخرى (وان لم يشتر) اي اضاف الى فلان ولم يشتر الى المضاف (لا يبحث بعد الزوال) اي زوال الاضافة لانه مقدم عليه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يبحث (ويبحث بالتجدد) اي يبحث بالفعل في التجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه (وفي الصديق والزوجة يبحث في المشار اليه بعد الزوال) اي او حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجة يبحث اجابا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يبين اي ام يقل لا يكلم صديق فلان لان فلانا عدو فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر اننا لان تلك الايمان لا يجر لذواتها ما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لم يسته وسقوط منزله الحق بالجاءات فكانت الاضافة معتبرة فلا يبحث بعد زوالها (وفي غيره اي المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان ماضي صديقه او بان امرته فكلم (لا) اي لا يبحث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة اليه دل ذلك على التحتمل اذ لو كان لعينه لعينه فلا يبحث بعد زوال الاضافة مع وجود هذا الاحتمال (حين وزمان بلانية نصف سنة ذكر او عرف) لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فيمجان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى لوقى اكاهها كل حين فمصره ابن عباس رضي الله عنهما في ستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين (وبما) أي بالنية (مانوى) لانه نوى حقيقة

اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فعلى مانوى (قوله حين وزمان بلانية نصف سنة) (كلامه)

قال الكمال ويعتبر ابتداءها من وقت اليقين بخلاف لأصوص حينما وزمانا كان له ان يعين اي ستة اشهر شاء اهـ

(قوله ردع لم يدرك) يعني اذا لم تكن له نية كافي البرهان اه فان قيل ذكر في الجامع الكبير اجوابين قال ان كنهه دهورا او شهورا
 اوسنين او جمعا او اياما يقع ثلاثة من هذه المذكورات فكيف قال ابو حنيفة لا ادري الدهر قلنا هذا تقربيع لمسئلة الدهر على
 قول من يعرف الدهر كافر مع مسائل المزارعة على قول من يرى جوازها قاله ابن الضياء رحمه الله تعالى اه ونقل التوقف عن
 الائمة الاربعة بل من النبي صلى الله عليه وسلم وجبريل عليه السلام ولقد احسن شيخ الاسلام برهان الدين بن ابي شريف حيث
 قال سجل الامام ابو حنيفة دينه ان قال لا ادري لتسعة اسئلة اهل الشرك ابن محلهم وهل الملائكة الكرام مغفلة
 ام انبياء الله ثم اللهم من جلالة اني يطيب الاكل له. والدهر مع وقت الختان وكلهم وصف العلم اى وقت حصلة والحكم من
 حتى اذا ما بال من فوجيه مع سور الحمار استشكله واجاز نقض الجدار لمجرد من وقفه ام لميجز ان يفعله انتهى كذا نقله
 من خط استاذي شيخ الاسلام محمد المحيبي امتنع الله بحياته اه قلت ولا يخفى ان الدهر في كلام هذا الناطم معرف وهو لم يتوقف
 فيه الامام الاعظم بل في المنكر اه وقال ٥٩ صاحب البحر توقف الامام ابو حنيفة رحمه الله تعالى في اربع عشرة

مسئلة كافي السراج او حاج اه (قوله
 وايام حال كونها منكورة وثلاثة) نحو الصحيح
 كافي الجامع الكبير وذ كر في الاصل انه
 يقع على عشرة ايام قال في البرهان واكثر
 مشايخنا على انه غلط والصحيح ما ذكر
 في الجامع (قوله وايام والتهور
 عشرة) كذا السنون والجمع والتهور
 والازمنة بالتعريف عشرة من تلك حتى
 يلزمه في الازمنة خمس سنين لان كل
 زمان ستة اشهر عند عدم النية عند ام
 وقال في الايام ينصرف الى ايام الاربعة
 وفي التهور الى اثني عشر شهرا او ثمانية
 الى جميع العمر وهو الابد كذا في الفتح
 (قوله نضم وحده متقى الثالث)
 احتزبه عا وقال واحدا فانه لا يعتق
 والفرق بينهما ان وحده يقتضي الانفراد
 في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير
 ايام في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في
 الذات واحدا يقتضي الانفراد في الذات
 وتا كيد الموجب فلم يتعلق الحكم به فلم

كلامه (ودع لم يدرك) قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الدهر منكرا لا ادري ماهو اى باى
 شى يقدر وعندهما نصف سنة كمين وزمان (والدهر) معرفا براده (الابد) عرفا
 (وايام) حال كونها (منكورة وثلاثة) لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقل وهو الثلاثة
 (وايام كثيرة والايام والشهور عشرة) يعني اذا قال لعمري ان خدعتني ايام كثيرة فانت
 حرفة عندى حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يذوله اسم الايام والايام عشرة ايام وان
 حاتف لا يكلمه الايام فعلى عشرة عنده وعندهما على ايام الاربعة وان حاتف لا يكلمه
 الشهرور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان الامم للمعهود وهو
 ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يدكر بافظ الجمع
 وهو عشرة (قال اول عبد اشترىته خرفا شترى عبدا عتق) اذ لا يحتاج اوليته الى شراء
 عبد آخر (واو) اشترى (عبدى ثم آخر فلا) اى لا يعتق واحده منهم (اصلا) لان اول
 فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد (فان ضم وحده عتق الثالث) اوجود
 الاوليه فيه (وفي آخر عبده) اى اذا قال آخر عبدا شترىته حر (ان مات) الخائف (بعد
 شراء عبد لا يعتق) لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد (وان شترى) عبدا آخر ثم
 مات عتق (الاخر اتمقا) (يوم شترى من الكل) عنده عندهما يوم مات من الثلث لان
 الاخرية تحققت بالموت فاعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخر عند الشراء
 يتبين بالموت فاعتق من ذلك الوقت (وبكل عبد شترى بكذا فهو حر عتق اول ثلاثة
 بشروهم متفرقين) لان البشارة اسم لخبر بغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف
 وهذا اتما تحق من الاول (و) عتق (الكل ان بشروه معا) لانها تحققت من
 الكل (صح شراءه بالكفارة) يعني ان اشترى اياه بنوى عن كفارة عينه اجزاء

يعتق الا اذا نوى معنى التوحد في حالة الشراء وتماه في التبيين والفتح وقال صاحب البحر واذا كان مجرورا فهو صفة للعبد
 فهو كوحده اه (قوله وفي آخر عبدا) لم يذكر حكم الوسط ولا يكون الا في وتزلا شفع فاذا اشترى عبدا ثم عبدا فالثاني
 وسط فاذا اشترى رابعا خرج من الوسط فاذا اشترى خامسا صار الثالث وسطا وهكذا كافي البحر من البدائع (قوله يوم شترى من
 الكل عنده) يعني ان كان شراؤه في صحته كافي التبيين (قوله متفرقين) كذا في الهدايق وقال الكمال اى متعاقبين اه ولو كتب
 احدهم اليه كتابا بالبشارة يعتق الا اذا نوى المشافهة واو ارسل اليه رسولا يعتق في البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يحنث الا
 بالمشافهة وبشترط الصدق في البشارة وفيمن اخبرني بقدم زيد بخلاف من اخبرني ان فلانا قدم فانه يطلق على الكذب والصدق
 كذا في البحر (قوله صح شراءه بالكفارة) اشار به الى انه لا يجوز به منها بالارث لانه ثبت فيه الملك بلا اختيار فلا تصور النية فيه
 اه ويجزئه عن الكفارة اذا نواه عنها عند قوله بية او وصية او صدقة لسبق النية بخيارا في السبب كما نص عليه في الفتح

(قوله هذا نظير التعليق بالعين) أي التعليق والاشارة لقوله متناخضت في ان بعث ثوبالك (قوله واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة الخ) تنصيص على انه لا فرق بين تقدم اللام على مفعول الفعل او تقدم مفعول الفعل عليها لان هذا الفعل اعني الاكل والشرب والدخول وضرب الولد لا يملك بالمعدوق وجب صرف اللام الى ما يملك وهو العين بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منهما مما يملك فرجعنا بالقرب منه ولم يذكر المصنف ما لو نوى بأحدهما الآخر كالو نوى بيعت لك ثوبابعت ثوبالك او عكسه وبصدق ديانة وقضاء فيأفيه تغليظ عليه لا فيأفيه تخفيف لانه نوى ما يحتمله كلامه تأخير اللام من محله في الفصل الاول وبقدومه على محله في الفصل الثاني والكلام يحتمل القديم والتأخير كذا في البرهان وقال في البحر لو نوى ما فيه تخفيف صدق ديانة لانه يحتمل كلامه ولا يصدق قضاء والفرق بين الديانة والقضاء لا يتأتى في الجين بالله تعالى لان الكفارة لا مطالب لها اهـ (قوله وصحبة غير هاديانة لا قضاء) ومن ابي يوسف انها لا تطلق قضاء ايضا لان كلامه خرج جوابا لما افتقد بالكلام السابق ٦١ وهو تزوج غيرها واختاره شمس الأئمة السرخسي وكثير من المشايخ وقال قاضيان به اخذ مشايخنا

وذكر في الغاية معزيا الى الذخيرة والاولى ان يحكم الخال ان جرى بينهما متاجرة وخصومة تدل على غضبه بقع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع كذا في البحر ونبيه من حلف القول لادعه يدخل البلد يرفيه بالنسب ولا اطاعه او عصاه ولأفيه رسالة والله الموفق بمنه وكرمه ثم الى كتاب الايمان بفضل الملك النان التأليف في اواخر ربيع الثاني سنة اربع وثلاثين والف ختمت بغيره وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

سواء (ملكه) أي المخاطب ذلك الثوب (اولا) بخلاف ما اذا قال ثوبالك فانه يقتضى كونه ملكا له كسبائى (وان تعلق اللام) أي تارة (بمعين او فعل لا يقبلها) أي النيابة (كامل وشرب ودخول وضرب الولد) احتراز من ضرب العلام فانه يقبل نيابة الغير (اقتضى ملكه) أي ملك المخاطب لانه كال الاختصاص (خفت في ان بعث ثوبالك ان باعه) أي ثوبه (بلا امره) فلم يه التابع أولا بان اخلا الخوف عليه ثوبه في ثياب الخائف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق بالعين واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فهو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك للمخاطب كفى قوله ان اكلت طعاما انك او شربت شرابا انك فانه وان تعاقى بالا كل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد به الاختصاص (قالت) امرأة تزوجها (نكحت) هي امرأة (فقال) الزوج (كل امرأة) فكذا طلفت القالة) لدخولها تحت كل امرأة (وصحبة غيرها) لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء

كتاب الحدود

(الحد) لغة المنع وشرطا (عقوبة مقدرة) يخرج به التعزير اذ لا تقدر فيه اى ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلاثون سوطا وقله ثلاثة كسبائى (نجب) اى على الامام اقامتها (حق الله تعالى) فان المقصد الاصلى من شرعه الاتزجار عما يضر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد (والزنا) الموجب للحد (وط' مكلف) خرج به وط' المجنون والصبي والوط' يتناول الابلاج المجرى من الزنا لانه ليس بشرط ههنا كافي في الجنابة (في قبل مشنأة) خرج به وط' غير المشنأة كصغيرة

كتاب الحدود

(قوله فان اكثره تسعة وثلاثون الخ) حلة لعدم تقديره لان ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدور لانه يكون بغير الضرب كافي البحر (قوله يجب اى على الامام اقامتها) يعنى بعد ثبوت السبب عند الحاكم وعليه ابني عدم جواز الشفاعة فيه فانما طلب ترك الواجب واما قبل او وصول الى الامام والثبوت عنده فمجرد الشفاعة عند الرفع له الى الحاكم ليطلقه ومن قال به الزبير بن هوام وقال اذا بلغ الى الامام فلا حقا لله ههنا كذا في الفتح (قوله فان المقصد الاصل من شرعه الاتزجار لا) يعنى الاتزجار بعده لان التحقيق ان العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود اليه وليس الحد كفارة للمعصية بل التوبة هي المسقط منه عذاب الآخرة كافي الفتح (قوله خرج به القصاص لانه حق العبد) وكذا خرج به التعزير ايضا وان خرج بقيد التقدير (قوله والزنا) مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الجاز التي جاء بها القرآن قال الله تعالى ولا تغربوا الزنا ويدق لغة نجد كذا في الفتح ثم هذا التعريف غير جامع اذ لا بد ان يكون من مسلم او ذمى ناطق بناطق بدارنا تحت ولاية اهل العدل وان لا يظهر به جب اورثي بعد اقراره كذا قبل وفيه تأمل لانه هذه شروط وهي زائدة عن الحقيقة (قوله وط' مكلف) لا بشرط ان يكون بايلاج ه فانه لو كان مستلقيا فادخلت ذكره في رجبها لم يجرهما الحد (قوله في قبل مشنأة الخ) قدم في موجبات النفس قيد الحياة متناول لم يذكره كذا في ثمة الاشياء هناك واكتفى به هنا لدلالة الاشياء على الحياة فكان ينبغي ان يذكره كذا في ثمة

(قوله وشبهته) كذا في نسخة وفي نسخة أخرى وشبهة بالشك وهو أو لكونه أشمل منها معرفة بالاضافة الى الضمير الراجع للملك
(قوله حتى أو شهدوا متفرقين لم تقبل) يعني متفرقين حال مجيئهم وشهادتهم ٦٢٢ ويجدون حدا القذف كما في الإيضاح وأما إذا

حضروا في مجلس واحد أي عند القاضي وجلسوا بمجلس الشهود وقاموا الى القاضي واحدا بعد واحد فشهدوا وقبلت شهادتهم لانه لا يمكن الشهادة دفعة واحدة كافي السراج (قوله بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الجرام) يعني الدلالة بالوضع وينبغي ان يزداد لانه غير محتمل بخلاف الواو والجمع لانهما محتملان (قوله أو ما يفيد معناه) عطف على بلفظ الزنا وينظر هل تقبل الشهادة المجردة من انظر الزنا مع لفظ يفيد معناه أولا فيلزم والمنصوص عليه لا تقبل (قوله أي عن ماهيته) أي حقيقة وهو ما تقدم فعبه يقول المصنف الزنا وط' الخ (قوله وكيف هو فان الوط' يقع بلا اتفاق الخنائين) فيه تأمل فان اتفاق الخنائين وان لم يشترط الحقيقة الوط' لتصوره بدونهما في الدر لكن كيف هو ان يعلم ان الزنا حرام مع ذلك كله ونقل اجاع الفقهاء على اشتراط العلم بحرمته ثم قال الكمال في شرح قوله وان وطى جارية اخيه او عمه وينق هذا يعني الاشتراط مسألة الحربى اذا دخل بأمان دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت انها حلال لى لا يلتفت اليه ويحدد وان كان فعلة اول يوم دخل الدار لان الزنا حرام في الاديان والمثل لا يختلف في هذه المسئلة فكيف يقال اذا دعى مسلم أصلى انه لا يعلم حرمة الزنا لا يجد لانفاء شرط الحد اهـ (قوله المكحلة بضمين) يعني ضم الميم والخاء كافي النسخ (قوله

لأنتهى والميتة والبهائم فان وطئها لا يوجب الحد (خال عن ملك) اعم من ملك النكاح وملك الميمن (وشبهته) ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي بانها (من طوع) خرج به زنا المكر فان الاكرام يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكرام هذا في حق الرجل وامان المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية (ويثبت أي الزنا) (بشهادة اربعة) من الرجال (في مجلس) واحد حتى أو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزياحي (بالزنا) متعاق بالشهادة أي بشهادة ملتبسة بافظ الزنا لانه الدال على الفعل الحرام او ما يفيد معناه وسيأتي بيانه (لا) مجرد لفظ (الوط' او الجماع) فانه لا يفيد فائدته (فيسألهم الامام منه ما هو) أي من ماهية فانه قد يطلق على كل وط' حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العبتان تزنيان (وكيف هو) فان الوط' قد يقع بلا اتفاق الخنائين (واين زنى) فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد (ومتى زنى) فان المتقدم لا يوجب الحد (وبمى زنى) فانه قد يكون في وطئ شبهة (فان يبنوه وقالوا رأينا وطئها في فرجها كليل في المكحلة) بضمين وطء الكحل (وعداوا سرا وعلتا) ولم يكن بظاهر عدالتهم احتياالا لادراء (حكم) أي الامام (به) أي بثبوت الزنا وبقرار العاقل البالغ (عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصاً في وجوب الحد لا الاسلام لان الذي يحد بأقراره عندنا خلافاً للمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا كان او محجوراً خلافاً لغير (اربعة) أي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بأقراره مرة كافي سائر الخفوق (في اربعة مجالس) من مجالس المقر لا الحاكم لقصة ما عررض الله عنه فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه ان اقرار اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب (رده كل مرة الا) مرة (رابعة) فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام (ثم سأله كاهن) قيل في الا في السؤال عن متى لانه لا احتراز عن التقدم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل بسأل عنه ايضا الاحتمال كونه في العسا (فان يبنوه نذب تلقينه رجوعه بلعك لمست او قبلت او وطئت شبهة فان رجوع قبل حده او في وسطه خلى والحد هو) أي حدان فانوطان احدهما (المحصن) وثانيهما الغير المحصن والاحصان ايضاً فان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسيأتي في حدا القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتى رجه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله (أي الحر) فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات أي الحرائر باجاء الامة (المكلف) أي العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات (المسلم) لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن (الواطى) بنكاح صحيح هذا متضمن اشترطين النكاح والوط' به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء أي المنكوحات وقال تعالى فاذا

عدلوا سرا) هو ان يبعث ورقة فيها اسماءهم واسماء محلهم على وجه يتميز كل منهم ان يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول (احصن) الشهادة (قوله حكم به أي بثبوت الزنا) والمراد الحكم بموجب الزنا (قوله وعلتا) هو ان يجمع بين المعدل والشاهدة فيقول هذا هو الذي عدلته كافي النسخ (قوله وقيل سأل عند ابننا) هو الاصح كافي شرح الجمع وغيره (قوله لان الاحصان يطلق عليها) أي المرأة لمعومة

من المقام (قوله فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط) كذا لو كان بعضهم كذلك في ظاهر الرواية وكذا بسقط الحد باعراض ما يخرج عن اصابة الشهادة كما لو ارتد أحدهم أو عصى أو خرس أو فسق أو قذف فخلد لافرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده وهذا اذا كان محصنا كذا ذكره وغيره بقاء عليه الحد في الموت **٦٣** والغيبة كذا في الفتح وسنذكر تنبيه الكلام على هذا الحل في كتاب الدرر فان شاء

احسن اي تزوجن واشترط الثاني لقوله عليه الصلاة والسلام اليبب بالثيب والثيابة لان يكون بلا دخول وهذا لا يكون على ما عليه اصل حال آدمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه بقاء الاحصان حتى او تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم (وهما) اي والحال ان الزوجين (بصفة الاحصان) فالجمله حال ما فهم ما قبلها من الوطء والوطء ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله ان اشتراط صفة الاحصان فيها عند الدخول حتى ان المأواكين اذا كان بينهما ووطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عقلم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئا وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئا وكذا لو كان الزوج موصوفا بأحدى هذه الصفات وهي حرة طائفة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم ووطئا الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشاعا عن الحرام وانما يكون مشعا اذا خلا عما يحل بالرغبة كالصبا والمجنون والرق والكافر (رجعه قضاء حتى يموت يدها به شهود فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمى الناس وفي المقرئ بالامام ثم يرمى الناس وغسل وكفن وصلى عليه) وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله (واغير المحصن) حال كونه (حر اجلده مائة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقى في حق غيره معمولا به (وسطا) اي متوسطا بين المبرح وغير المؤمل لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار (بسوط لاهقدة له) لان هليارضى الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقده (وتزع ثيابه) لانه اباع في اتصال الام اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب (الا الازار) لان فيه كشف العورة (ويفرق) الضرب (على يده) لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف (الاراسه وفرجه ووجهه) لقوله صلى الله عليه وسلم والذي امره ان يضرب الحدائق الوجه والمذاكير (فانما في كل واحد) لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام بالعلم فيه (بلامد) قيل هو ان ياتي على الارض ويمد كفيه في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفع الضارب فوق راسه وقيل ان يمد يده بغيره وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل (وعيدا) عطف على قوله حرا (نصفها) وهو خسون سوطا لقوله تعالى فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء (ولا يحد) اي العبد (سيده الا باذن الامام) لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم

الله تعالى (قوله بين المبرح وغير المؤمل) يعني فيكون، ولما لو كان ضعيف الخافعة خفيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله (قوله كسر عقده) يعني حلها اولينها بالحق اذا كان بابسا (قوله الا راسه وفرجه ووجهه) لقوله صلى الله عليه وسلم الخ (الدليل على بعض المدعى دون البعض وهو ضرب الرأس فكان ينبغي ان يقال كما في الهداية بعد اخذ بيت ولان الفرج مقتل ورأسه يجمع الحواس وكذا الوجه وهو يجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن غوات شئ منها بالضرب وذلك اهلاك معنى اه قال الكمال وهذا من المصنف ظاهر في القول بان العقل في الرأس الا ان يؤول وهي تختلف بين الاصوليين اه (قوله لان مبنى اقامة الحد على التشهير الخ) التشهير في جميع الحدود غير انه يزداد في شهرته في حق الرجل لانه لا يضره ذلك ويكتفي في المرأة بالاجراء والاثان به الى مجتمع الامام والناس خصوصاً في الرجم والجلد فقد قال تعالى اولي شهد هذاهما طائفة من المؤمنين اي الزانية والزاني فاستحب ان يأمر الامام طائفة اي جماعة ان يحضروا اقامة الحد وقد اختلفت في هذه الطائفة فمن ابن عباس واحدوه قال احد وقال عطاء واسحق انسان وقال الزهري ثلاثة وقال الحسن البصري عشرة وعن الشافعي ومالك اربعة كذا في الفتح (قوله لقوله تعالى فعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب) نزلت في حق الاماء قال الكمال

ولا فرق بين الذكروا الانثى ينتقح المناط فيرجع الى دلالة النص بناء على انه لا يشترط في الدلالة او اوبة المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفي فيه (قوله ولا يحد سيده الا باذن الامام) شامل كل مالك لما قال الكمال واستثنى الشافعي من المولى ان يكون ذميا ومكانا او امرأة اه وينظر هل يعتمد بالحد بلا اذن الامام او لا اه وقيد بالحد لان التعزير لا سيد بلا اذن الامام لانه حق العبد كافي بالمر

(قوله) لانه صلى الله عليه وسلم حفر للقامدية) اى الى ثدوتها والتندوة بضم التاء المثناة والهمزة مكان الواو وبفتحها مع الواو مفتوحة تدى الرجل او لم التدبين والادال مضمومة فى الوجهين كافى الفتح ﴿ ٦٤ ﴾ (قوله لشراحة) اى الهداية بسكون الميم

(قوله) لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به) كذا فى الهداية والمراد انه لم يوجه بناء على ان حقيقة الامر هو الايجاب وقال انه صلى الله عليه وسلم حفر للقامدية ومعلوم انه ليس المراد الا انه امر بذلك فيكون مجازا عن امره والا كانت مناقضة غريبة فان مثلها انما يقع عند بعد العهد اما معه فى سطر واحد قريب وهو هنا كذا كذا اه كذا فى الفتح (قوله) ولا يجمع بين جلد ورجم) قال الكمال واما جلد على رضى الله عنه شرحة ثم رجما قال لانه لم يثبت هذه احصائها الا بعد جلدتها او هو رأى ليقاوم اجاع الصحابة ولا ماذكرنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله) فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت) قال فى البرهان وتأخيرها اى الرجم الى استفتاء الولد لعدم المربى له رواية عن ابي حنيفة والله اعلم

(باب وطء بوجوب الحد ولا)

(قوله) فلم يحد من ظن الحل) اى سواء كان الرجل او المرأة فانه يسقط الحد منهما كما فى البحر (قوله) فى ثمانية مواضع الزيادة عليهم احصاها بالظن لعدد الاصول (قوله) فى وطء امه ابويه) لو قال احد له وان علا لكان اولى لثبوته الاجداد والجدات (قوله) وامه امراته) قال الكمال ولا يحد فاذن وكذا لا يحد الموطوء لان الشبهة لا تنعقد فى الفعل نعمت الحد من طرفيه اه ومتى ادعى شبهة بغير اكرام سقط الحد بمجرد دعواه ولا يسقط بدعوى الاكرام الا ان يقبم البينة كذا فى البحر (قوله) ووطء المرتنن الامة المراهونة) جعلها من قبيل شبهة الفعل هو الاصح وهى

عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزى الصبي وحق الشرع ساقط عنه (ولا ينزع ثيابها الا الفرو والخشوش) لان فى تجريدها كشف العورة والفرو والخشوش يمنعان وصول الالم الى المضروب (وتحد جالسة) لانه استر لها (وجاز اخفها) لارجح لانه صلى الله عليه وسلم حفر للقامدية وهى رضى الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به وهى مستورة ثيابها (لا له) لانه صلى الله عليه وسلم لم يحفر للاعز (ولا يجمع) فى المحصن (بين جلد ورجم) لانه صلى الله عليه وسلم لم يجمع (ولا) فى البكر بين (جلد وافر) والشافعى يجمع بينهما فى جلد مائة ويغرب سنة لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت فى موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر فى الاصول وما رواه منسوخ (الاحياء) فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غريب بقدر ما يرى لانه يفيد فى بعض الاحوال (ويرجم مريض) محصن (زنى) لانه شرع انلافا فلا يمنع بسبب المرض (ولا يجلد) مريض حده الجلد (حتى يبرأ) لانه شرع زاجرا لا مطلقا والجلد فى المرض ربما يكون متلفعا (وحامل زنت) لا تجسد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذى لم يحن والمخلوق من ماء الزنا يحترم كثيره فان كان حدها الرجم (ترجم حين وضعت) لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافى اقامة الرجم (و) ان كان حدها الجلد (يجلد بمذاق النقاس) لانه نوع مرض فينتظر البرء منه

(باب وطء بوجوب الحد ولا)

(الشبهة درئة للحد) لقوله صلى الله عليه وسلم ادروا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا فى ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتوحيدها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهى ثلاثة انواع احدها شبهة فى الفعل ونسب شبهة اشتباه (وهى) شبهة ثبتت (فى الفعل بظن غير الدليل) اى غير دليل الحل (ذيل) وهى تحق فى حق من اشتبه عليه لا من لم يشبهه عليه ولا بد من الظن ليحقق الاشتباه كقوم سقوا خيرا يحد من علم منهم انه خير لا من لم يعلم (فلم يحد من ظن الحل) فى ثمانية مواضع ذكرها بقوله (فى وطء امه ابويه) فان اتصالا لاملاك بين الاصول والفروع يفيد ظن ان الابن ولا ية وطء جارية الاب كما فى العكس (امه) امراته) فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضى الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك الزوج (وامه) امه (سبده) فان احتياج العبيد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال يتفقون به مع كل الانبساط بين مالك مولى واحد ومع انهم معذورون بالخلل مظنة لاعتقادهم حل وطء امه المولى (و) وطء (المرتنن) الامة (المراهونة) فان مالكية المرتنن المراهونة ملك بدفيد ظن حل

رواية كتابه الحدود وفى رواية كتاب الرهن من شبهة الحل كما فى البرهان وقال فى الهداية والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتنن (وطء)

(قوله والمتعة ثلاث) هذا اذا طلقها ثلاثا ناصريها امالو نواها بالكتابة فوقه فوطئها في العدة وقال علت انها حرام لايجد لتحقق الاختلاف وهذا من قبيل الشبهة الحكمية وهذه يلغزها فيقال مطلقة ثلاث ووطئت في العدة وقال علت حرمتها ولايجد وهي ما وقع الثلاث عليها بالكتابة كذا في الفتح (قوله فلم يجد مطلقا بوطء امه ابنة) لو قادوا وافرعه لكان اولى لشمله امه بنته وليتم به العدد الستة والافهي في كلام خمسة وقال انها ستة والحكم كذلك في امه ولد ولده وان كان ولده حيا وان لم تكن له ولا بنته لملك ماله حال قيام ابنة كافي الفتح (قوله فستة مواضع) ظاهره الحصر لمقام البيان وليس كذلك فان امه المكاتب والمأذون المستغرق والفتية بعد الاحراز وما الحق بها كذلك في الحكم كافي البحر وقال الكمال وينبغي ان يزداد جاريته التي هي اخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والزوجة التي حرمت بمصيبة فلا حد عليه ولا على قاذنه اه (قوله ووطء معتدة الكتابات) هذا بخلاف ووطء المختلعة لانها ليست من ذوات الشبهة الحكمية واخطأ من بحث

وقال ينبغي كونها من ذوات الشبهة الحكمية كذا في الفتح (قوله ووطء البائع الامه المبيعة الخ) فينبغي ان يكون قبل التسليم وهذا في البيع الصحيح اما القاعد فلا فرق بين كون الوطء قبل التسليم او بعده وكذا البيع بشرط الخيار سواء للبائع او المشتري كافي البحر (قوله لا الاولى) اي شبهة الفصل يستثنى منه المطلقة ثلاثا لما تقدم انها ثبت نسب ولدها لدون سنتين بلا دعوة ولا كذب دعوة فكان مخصصا بالهنا واثبت ايضا نسب من زفت اليه وقبل هي زوجته لدعوة كافي البحر عن الثمين (قوله وهو عالمه) يعني ومع ذلك هو معتد لحرمه لزمانا كاسياني اذا واهتقد الحل يجري عليه احكام المرتدين فليتيه به (قوله ولكن يوجع عقوبة ان لم بذلك) قال الكمال وهي اشد ما يكون من التعزير سياسة وعليه المهر ايضا اه (قوله وعند غيره ان لم يجد المراد بالغير صاحباه وبقولهما اخذ الفقيه ابو الليث ورجحه في الواقعات وفي الخلاصة وعليه الفتوى كافي البحر

وطء الرهونة (وبقاء اثر النكاح) وهو العدة لايجد ان يصير سببا لان شبهة عليه حل ووطء (المعتدة) اي معتدته (ثلاث و) المعتدة (بطلاق على مال و) المعتدة (باعتاق وهي امه ولد) اي واحال ان المعتدة امه ولد لم يولد في هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علت انها حرام على وجوب الحد وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية (و) هي تثبت (في المحل بقيام دليل مناف للحرمه ذاتا) اي اذا انظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمه ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده (فلم يجد) الجاني بهذه الشبهة (مطلقا) اي ولو قال علت انها حرام على في ستة مواضع ذكرها بقوله (بوطء امه ابنة) فان الدليل الثاني للحرمه فيه قوله صلى الله عليه وسلم انت وما لك لا يبك (بوطء) (معتدة الكتابات) فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكتابات رواجع (و) ووطء (البائع) الامه (المبيعة) ووطء (الزوج) الامه (المهمرة) اي التي جعلها صداقا لامرأة تزوجها (قبل تسليمها) اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في بد البدائع بحيث لو هلك انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية (و) ووطء (الشريك) اي احدا الشريكين الجارية (المشتركة) فان الملك في الجاهلية المشتركة دليل جواز الوطء (واذا ادعى النسب ثبت) اي النسب (هنا) اي في شبهة المحل (لا الاولى) اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى يمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع الشبهة شبهة العقد (و) هي تثبت (بالعقد) اي عقد النكاح (عنده) اي عند ابي حنيفة (في ووطء محرم نكحها) وان كان حر منه متفقا عليهم او هو عالمه حيث لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان لم بذلك وعند غيره ان لم يجد والا فلا وسيأتي بيانه (وحد بوطء امه اخيه) واخوته (او عمة) او عته وان قال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى الاولاد اذ لا بسوطة له في مال هؤلاء فلم

(قوله وسياتي بيانه) لم يبينه فيما سياتي جعابل لم (درر ٩ في) يذكر هناك ما ذكره هنا واحال هناك على ما هنا وبيانه ان العقد عندهما وعند من وافقهما لم يصادف محله يعني بالنسبة الى هذا القاعد فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور ولا في حنيفة رحمه الله ان العقد صادف محله يعني بمحليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص القاعد لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والاشي من بني آدم قابلة للتوالد والتناقل وهو المقصود وكان ينبغي ان ينفذ في جميع الاحكام الا انه تقاعد من افادة حقيقة الحل لدليل فورث شبهة اه وقال في البرهان عن صاحب الاسرار كلامهما اوضح اه وفي البرازية الفتوى على قولهما اه (قوله وان قال ظننت انها تحل لي) قال في الفتح ومعنى هذا انه لم ان الزنا حرام لكنه ظن ان ووطئه هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم ان الزنا حرام وانما يفيقه مسئلة الحرب اه وقد تقدمت

(قوله وجدها على فراشه) يعني واوفى ايلة مظلة كافي الخانية (قوله بعد طول الصبوة) المسئلة مأخوذة من تقييد قاضيهان بقوله ولو امرأة فديعة اهـ وينظر ماذا يكون به قدمها (قوله الا اذا دأها فاجابته اجنبية) ظاهره انه لا فرق بين كون الداعي بصيرا او اعمى وفي الخانية ولو ان الاعمى دأها امرأته فاجابته غيرها فجاءها قال محمد عليه الحد وواجابته وقالت ان افلا تهنى امرأته فجاءها لا يحد لو كان بصيرا لا يصدق على ذلك اهـ فنفذ في ذلك (قوله وذمة زنى بها حربي) يريد به السنأمن (قوله وذمى زنى بحرية) اى مستأمنة (قوله ولا من وطئ اجنبية زفت الخ) قال الكمال الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ودفع بانه ثبت النسب من هذا الوطئ ولا يثبت من الوطئ عن شبهة الاشتباه نسب فالوجه انه شبهة دليل ثم قال والحق انه شبهة اشتباه غير انه مستثنى من الحكم المترتب عليه ثبوت النسب للاجتماع (قوله كاسبقى) قد علمت ما في حواته على هذا وايضا هذا مستدرك فلذا قال كاسبقى (قوله والاحراق بالنار ليس بواجب) كذا قلها لما قال في الفتح والذي يروى انه تدخج البهجة وتحرق ٦٦ فلذلك لقطع امتداد التحدث به كما رثبت

فيتأذى الفاعل به وليس بواجب اهـ (قوله) وان كانت مما يؤكل تدخج فتؤكل) قال الكمال ويضمن قيمتها عند ابي حنيفة (نبيه) قال في السراج اتيان البهجة الاصح عند اصحابنا جيبا ان يقبل فيه مدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء (قوله) اوتى في دبر) شامل دبر منكوحته واختلفوا في الشهادة على الواوالة فعند ابي حنيفة يكفي عدلان وعندهما لا بد من اربعة كذا نأوه قال الشافعي كافي السراج (قوله فعند ابي حنيفة بعزير بامثال هذه الامور) قاله صدر الشريعة ويخالفه ما قال الكمال لاحد عليه عند ابي حنيفة ولكنه بعزير ويضمن حتى يموت او يتوب والحد المقدر شرطا ليس حكماله اهـ وما قاله صدر الشريعة مروى عن الصحابة وقال في شرح الجمع وما روى عن الصحابة فمحمول على السياسة اهـ ولذا قال الكمال او اعتاد الواوالة سواء كان باجنبي او عبده او امته او زوجته

يستند ظنه الى دليل فلا يعتبر (و) حد بوطئ (اجنبية وجدها على فراشه) وقال حسبها امرأتى اذ بعد طول الصبوة لانتشبه عليه امرأته (ولو هو اعمى) لانه يقدر على التمييز بالحركات والبيئات الا اذا دأها فاجابته اجنبية وقالت ان ازواجك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الابضاح (وذمة) عطف على ضمير حد وجاز للفصل (زنى بها حربي وذمى زنى بحرية) لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات (لا الحربي والحربية) لانهم ليسوا بمخاطبين بها (ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها) قضى به عرضى الله عنه وبالعبدة (ولا من وطئ محرمانكهما) عند ابي حنيفة فانه جعل المعقد شبهة في درء الحد كاسبقى (ولا من وطئ بهيمة) لانه ليس في معنى الزنا في كونه جنابة ثم ان كانت مما لا يؤكل تدخج ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها فئت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل اثلا بعير الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تدخج فتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق (اوتى في دبر) عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في وجبه عن الاحراق وهدم الجدار عليه والتكيس من محل مرتفع باتباع الاجاز فنفذ ابي حنيفة بعزير بامثال هذه الامور (اوزنى في دار الحرب او دار البغي) ثم خرج البنا لانها لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تعتقد موجبة فلا تنقلب موجبة (ولا بزنا غير مكلف بمكلف مطلقا) اى لا على الفاعل ولا على المفعول به (وفي عكسه) بان زنى مكلف بغير مكلف (حدوه فقط ولا بالزنا

بنكاح صحيح او فاسد قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة اهـ ولكنه لا يكفر باستحلاله بمملوك كونه كذا في التاتارخانية (استأجرة) يعلم ولا يعلم ولو ممكن امرأته او امته من العيب بذكره فانه مكره عند بعضهم ولا شيء عليه كافي السراج وقال الكمال الصحيح ان الواوالة ليست في الجنة اهـ (قوله اوزنى في دار الحرب او البغي) يعني في غير معسكر الخليفة او امير مصر بان يخرج من عسكر من له ولاية اقامة الحدود فندخل دار الحرب وزنى ثم عاد او كان مع امير سرية او امير عسكر فوزنى ثمة او كان تاجرا او اسيرا اما لوزنى وهو مع عسكر من له ولاية اقامة الحد فانه يحد بخلاف امير العسكر او السرية لانه انما فوض لهما تدبير الحرب لا اقامة الحدود وولاية الامام منقطعة ثمة كافي الفتح (قوله ولا بزنا غير مكلف بمكلف) كذا لا عقر عليه لانه لو لم يرجع به الولي عليها لامر حاله بمطاولته بخلاف ما لوزنى الصبي بصبية او بمكرهه فانه يجب عليه العقر كافي الفتح (قول المحشى يعلم ولا يعلم) كذا بالاصل ولعل لفظه يعلم ولا يعلم وحرر معناه شرطا اهـ محصحه

بمستأجرة له) أي الزنا بأن استأجر امرأة ابزنى بها لا يحد عند أبي حنيفة وقالوا حدا
وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضاً وله ما روى أن امرأة
سألت رجلاً ما لأبني أن يعطينا حتى نمكته من نفسها فذكر أمر رضى الله عنه عنهما الحد
وقال هذا مهرها (ولا بالزنا) (يا كرام) سواء كان المكره زانياً أو منية (ولا باقرار
بالزنا أربع مرات (أن أنكر الآخر) هذه المسئلة على وجهين أحدهما أن يقرأ بها بالزنا
بغلانة وقالت أنه تزوجني أو أقرت أربعا بالزنا مع فلان تزوجتها لم يحدوا وقالوا
وثانيهما أن يقرأ بها أنه زنى بغلانة فقالت ما زنى في ولا أعرفه أو أقرت أربعا بالزنا مع فلان
وقال فلان ما زنت به أو لا أعرفها لا يحد المقر عند أبي حنيفة (وفي قتل أمة بزنا يحد
والقيمة) (لأنه جنى جناتين فيترتب على كل منهما موجب الحد بالزنا والقيمة بالقتل
(والخليفة) أي الإمام الذي ليس فوقه إمام (لا يحد) لأن الحد حق الله تعالى وأقامته إليه
دون غيره ولا يمكنه أن يقيم على نفسه (ويقتض ويؤخذ بالمال) لأنهما من حقوق
العباد ويستوفيه ولي الحق أما يمكنه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجم عنهما

(شهد يحد متقادم بلا عذر) بأن يكون قريباً من إمامه بحيث يقدر على إقامة الشهادة
بلا تأخير (لم يقبل) لأن الشاهد في الحد ودخيل بين حذبتين أداء الشهادة والستر فالتأخير
أن كان لا اختيار الستر فلا أقدم على الأداء بعده لسوء في باطنه من حقد أو عداوة حركته
فيهم فيها والأصار فاسقاً تماماً بخلاف الأقرار كإيائي (الافى ذنوب) لأن الدعوى فيه
شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تقسيم (ويضمن السرقة)
أي إذا شهد بهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ماسرق لأن التقادم
لا يضره لأنه حق العبد (ولو أقر به) أي بالحد بعد التقادم (يحد) لانتهاء نعمة الحقد
و العداوة (الافى الشرب) كإيائي (وتقادمه) أي الشرب (بزوال الرجوع) التقادم
لغيره (بمضى شهر) هو الأصح وقبل ستة أشهر (شهدوا بزنا وهو غائبة حدود سرقة من
غائب لا) لأن الدعوى بعدم بالقيمة وهي شرط في السرقة لا الزنا كإيائي (ولو اختلف
أربعة في زاويتي البيت أو أقر زنا وجهلها حد) أما الأول فمقتضى أن يشهد كل من اثنين
على الزنا في زاوية والقياس أنه لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن
التوفيق يمكن بأن يكون ابتداء الفعل في زاوية والانهاء في الأخرى بالاضطراب
وفي الكافي هذا إذا كان البيت صغيراً بحيث يحتمل ذلك وأما إذا كان كبيراً فلا
وأما الثاني فلأن جهل المقر لا يدفع الحد إذا كانت امرأته أو أمته لم تخف عليه
(وأن شهدوا كذبت) أي شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها (أو اختلفوا في طوعها
أي شهد اثنان أنه زنى بغلانة فأكراهها وآخران أنها طأ وعته (أو اختلفوا في بلد
زناهم) أي شهد اثنان أنه بامرأة بالكوفة وآخران أنه زناها بالبصرة (أو اتفق
جناهم في وقتة واختلفوا في بلد أو شهدوا بزنا وهي بكر أو هم فسقة أو شهدوا على
شهودا يحد أحد) أي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف (وأن شهد

(قوله لم يحد الحد وفا) أي ويجب
العقر كانت معترفة بأن لا مهر لها كافي
الفتح (قوله وفي قتل أمة بزنا الخ) يشير
إلى أنه يخالف ما إذا ذهب عينها به وفيه
يحد عليه قيمتها وسقط به الحد لأن الملك
يثبت في الجنة العبياء وهي من فأورث
شبهة كافي الهداية

باب شهادة الزنا والرجم عنهما

(قوله من شهد يحد) أي بموجب حد
وقوله متقادم أي موجهة فاستأنده
إلى الحد مجاز (قوله بأن يكون قريباً من
إمامه) قال الكمال ولا شك أنه لا ينعين
البعد عذراً بل يجب أن يكون كل من نحو
مرض أو خوف لربى ولو في بعد يومين
ونحوه من الاعتبارات التي يهرأها مانعة
من المسامحة (قوله لم يقبل) وحكي
الحسن أنهم يحدون وقال الكرخي الظاهر
أنهم لا يحد عليهم الحد (قوله ويضمن
السرقة) أي المسموق (قوله بمضى
شهر) هو الأصح وهذا إذا لم يكن بين
القاضي وبينهم مسيرة شهر ما إذا كان
قبل شهادة شهادتهم كافي البرهان (قوله
قبل ستة أشهر) قال في البرهان وقبل
بنصف شهر أو بما يراه القاضي (قوله
شهدوا بزنا وهي غائبة) أي وهم يعرفونها
أدلاً حدها (أي بعدم معرفتها كإيائي
(قوله وهي شرط في السرقة) ولكنه
لو شهدوا على السرقة بدون الدعوى
تقبل شهادتهم ويحبس السارق إلى أن
يجب المسموق منه كافي البرهان (قوله
وجه الاستحسان أن التوفيق يمكن) يعني
يمكن إصيانة البينات من التعطيل لا
لا يحد بالحد لأنه غير مشروع لا مرناً
باحتيال لدركه كافي البرهان

(قوله لانهم مانسب والمشهد عليه بالزنا) ضمن نسب وامعنى رموا التعدية الزنا بالبلاء ﴿٦٨﴾ (قوله وان جاء الاصول الخ) انما لم يقبل

شهادة الاصول بعد رد شهادة الفروع
لشبهة المذكورة لدرء الحد فرد شهادة
الفرع رد لشهادة الاصل للشبهة وفيه
اشارة الى ان شهادة الاصول تقبل بعد
رد شهادة الفروع في غير الحدود وثبوت
المال مع الشبهة دون الحدود ولوردت
شهادة الاصل لا تقبل بعده شهادة
الفرع في كل شئ ان كان الرد لثمة مع
بقاء الاهلية وان ردت لعدم الاهلية
كالرق والكفر تقبل شهادتهم بعد زوال
المانع ثبوت الاهلية كما في البحر عن
التيبين (قوله احدهم محدود في
قذف او عدا) كذا لو كان اعمى (قوله او
وجد كذا الخ) كذا اذا وجد اعمى او كافرا
كافي الفسخ (قوله او حدوا) اى الشهود
لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان
شهدوا ولا يتخفى ان نفي الحد عن المشهود
عليه ظاهر فيما اذا كانت شرط صحة
الشهادة قبل امضاء الحد اما اذا مضى
الحد ثم نهر فوات الشرط كيف ينفي
الحد عن المشهود عليه وقد حذف كان
ينبغي ان يقول حد الشهود لا المشهود
عليه قبل الامضاء وبعد الشهود (قوله
ويجب الحد لكونهم قذفة) يعنى فقام
اذا طلبه المشهود عليه عند علمائنا الثلاثة
كافي التنازع خاتبة (قوله فارش الجلد هدر
عنده خلافا لهما) اى فيكون الارش
عندهما في بيت المال وكذا الخلاف فيما
اذا مات من الجلد كافي الفسخ (قوله وقبله
حدوا) اى ولو بعد القضاء قبل الامضاء
(قوله وانما يصير شهادة باتصال القضاء به
فاذا لم يتصل بقى قذفا) المراد بالقضاء القضاء

الاصول بعدهم) اى بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه فلان الظاهر
انما زوجه او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ
الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثانى فلان الفعل المشهود به اذا
كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكتفى بطوعه او كرهه او الا فلا نصاب لشهادة
على كل منهما واما عدمه على الشهود فلا يتأثر بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل
الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لاذكر واما في الرابع ففى في الثالث واما
في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما لان
قولن جهة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة
وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجرب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود
لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كذا اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقا حيث
لاحد عليها ولا عليهم واما السادس فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان
في ادائه نوع قصور لثمة الفسق ولهذا الوقضى القاضى بشهادته ينفذ عندنا فثبت
بشهادتهم الزمان وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن
المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع
فلان في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة
الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم مانسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكموا
شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهى كافية لدرء الحد لا لاثباته وان جاء
الاصول وشهدوا على معانة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضا لان شهادتهم قد ردت
في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون مقامهم وشهادتهم كشهادتهم
والشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا فان شهدوا بالزنا حال كونهم عيانا
او محدودين في قذف او ثلاثة وقد وجب الاربعة (او) اربعة (احدهم محدود)
في قذف (او عدا او وجد كذا) اى محدودا في قذف او عدا (بعد الحد حدوا) اى
الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية
الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة (وارش جرح
جلده هدر) اى شهد الشهود زنا والزانى غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم
ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما (ودية
رجله في بيت المال اى شهدوا والزانى محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه
فدية الرجم في بيت المال (واى رجع من الاربعة بعد رجم حد) اى حد الراجع
فقد حد القذف خلافا لزر (وعزم ربع الدية) خلافا للشافعى (وقوله) اى اى
رجع منهم قبل الرجم (حدوا) اى حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم
قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون
(لا شئ على خامس رجع) اذ بقى من يبق بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة (فان
رجع آخر حدوا وغرما الربع) اى ربع الدية اذ بقى ثلاثة اربع الحق بقاء الثلاثة

المحضى لانه لو اتصل به القضاء ولم يعرض فرجع احدهم حدوا كما لو كان قبل القضاء لان الامضاء هو الاستيفاء من القضاء في الحدود (على)

(قوله ضمن المزكي) التزكية ان يقول المزكي هم احرار مسلمون عدول اما لو اقتصر على هم عدول فلا ضمان عليه اذا ظهر واعبدا اتفاقا كافي الفسخ (قوله قالوا معناه اذار جمعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد أو كذاب) أي معنى الرجوع الوجوب للضمان واحترز به عما قالوا اخطأنا في ذلك فانهم لا يضمنون اتفاقا وعما واستمر الزكون على تركيبتهم فالتامين هم احرار مسلمون فلا شيء عليهم اتفاقا ومعناه بمدظهور كفرهم حكمهم بأنهم كانوا مسلمين وانما طرأ كفرهم كذا في الفسخ اهو هذا ظاهر في ادعاء طريان الكفر لثبوت صورته بالحكم في الرق (قوله وقيل هذا اذا قالوا نعمدنا بالتزكية الخ) ٦٩ في جعل هذا صورة اخرى للظاهر ونظر لانه لم يخرج عن الصورة الاولى اه وقد

صور الكمال المسئلة على ثلاثة اوجه فيما او استمر واهلى تركيبتهم وفيما اذا قالوا اخطأنا ثم قال فلم يبق لصورة الرجوع الا ان يقولوا نعمدنا فقلنا هم احرار مسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم ثم قال اذا عرف هذا فقول المصنف وقيل هذا اذا قالوا نعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ليس على ما ينبغي بعده قوله اذا رجعوا عن التزكية لانه بوجه ان في صورة الرجوع الخلافية قولين ان يرجعوا بهذا الوجه او بانهم منه وليس كذلك اه (قوله فرجهم) بالبناء للفاعل وضميره الى الرجل في قوله فقتل من امر برجه (قوله فشهد عليه) أي شهد عليه بالا حصان رجلان او رجل وامرأتان وكيفية الشهادة ان يقول اللهم و تزوج امرأة و جامعها الواضحة ولو قالوا دخل بها يكتفي عندهما وقال محمد لا يكتفي ولا يثبت به احصائه لانه مشترك بين الوطء والزفاف والخلوة والزينة فلا يثبت بالشك كلفظ الف بان كذا في البحر وكلفظ الابتن لانه ليس بصريح كافي الفسخ (قوله او ولدت زوجته) قال الكمال والقرض انما مقر ان بالولادة

على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى لكل رجل فسطه فصار عليها الربع وعلى كل واحد من الراجمين حد كامل لان الحد لا يتجزأ (ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا) يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجهم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين هنده وعندهما على بليت المال قالوا معناه اذار جمعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا نعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم (كما لو قتل من امر برجه فظهروا كذلك) يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجه فضررب رجل هنقه ولم يرجع ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فغلب القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاوثر شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ونجب الدية في ماله لانه عدو سيأتي ان العواقل لا تنقل دم الحمد (و) ضمن (بليت المال ان لم ترك فرجهم) لانه امثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه فجب الدية في بليت المال كذا هذا (اقرشهود الزنا بنظرهم عدا قلت) لا باحة النظر لهم ضرورة تحصيل الشهادة (زان انكر الاحصان) بعد وجود سائر الترائط (فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت زوجته من رجهم) اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتياالا لادره والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة فانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة ان تكون مفضية الى العلول وهو فالمانع غير معقول

باب حد الشرب

(اذا شرب خرا) جواب اذا قوله الاتي حديثي ان مجرد شرب الخمر (ولو) كانت قطرة واخذ برمجها وان زالت) أي رمجها (لبعد الطريق اوسكر) عطف على شرب (وزال عقله) بحيث لا يعز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيرى لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابى خنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة ان يهذى وعندهما ان يهذى مطلقا (بنييد) ونحوه من المسكرات غير

(قوله واخذ برمجها) قد بدو جود الرائحة حال الشهادة عليه اذ لا بد منه كالشهادة عليه بالشرب وبوجدان الرائحة واذا شهدا بالشرب فقط يأمر القاضي باسئذناكه فيسئذناكه ويخبره بان رمجها موجود كافي الفسخ وان زالت بعد الطريق لا بد فيه ان يشهدا بالشرب ويقولوا اخذناه ورمجها موجود كافي الفسخ وقوله والريح مؤنة سماها كذا في البحر (قوله وفي حق حرمة الاشربة ان يهذى) ظاهر فيما ليس محرما من الاشربة عنده واما المحرمة باصلها كيف يشترط الهذيان للحرمة وسيد كر المصنف في كتاب الاشربة ان الطريق المفضى الى السكر قد تكون حراما كافي اربعة المحرمة اه فلا توقف الحرمة فيها على الهذيان فهو مخالف لكلامه هذا فتأمل (قوله وعندهما ان يهذى مطلقا) المراد به ان يكون غاب كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما ليس بسكران فيكون حكمه حكم الصحابة في اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران في العرف من اخلط كلامه جده بهزله فلا يستقر على شيء واليه مال اكثر المشايخ واختاره للفتوى كذا في الفسخ

(قوله واقربه) فيه اشارة الى الاخرس لا يحد بأشارته بشربه كالمشهد واوليه به لم يتعرض المصنف لسؤال القاضي انقرض عن الجر ما هي وكيف شربه او اين شرب ويذني ذلك كافي الشهادة ولكن في قول المصنف وعلم شربه طوعا اشارة الى ذلك (قوله او السكر بغيرها) يعني ورجمها لمزل كافي الجر (قوله او شهده رجلان) لم يذكر سؤال القاضي لهم وقال في البحر عن قاضيان يسألهم القاضي عن الجر ما هي ثم سألهم كيف شرب لاحتمال الاكراه واين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب اه (قوله خذ صاحبا) قال صاحب البحر بمخامنه ظاهره يفيد انه لا يكتفي بمحمد حال سكره لعدم فائده اه وفيه تأمل (قوله ينزع ثوبه) اي الرجل (قوله لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالنجس وابن الرماك كذا في الهداية وقال المصنف في كتاب الاشربة ٧٠) وهل يحد في هذه الاشربة يعني نبيذ العسل

والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والني وكذا التخذ من الابان اذا اشتد اه وكذا نقله الكمال من الهداية بعد ذكره لما هاتم قال وهو اي لزوم الحد قول محمد فقد صرح اي صاحب الهداية بان اطلاق (قوله) هنا لان السكر من المباح لا يوجب حدا غير المختار ورواية عبد العزيز عن ابي حنيفة وسفيان انهما سئلان عن شرب النجس فارتفع الى رأسه وطلق امرأته هل يقع قالان كان يعلم حين شربه ما هو يقع اه كلام الكمال وقال قاضيان الصحيح انه لا يقع على كل حال واذ اسكر من النجس اختلفوا في وجوب الحد عليه والصحيح انه لا يحد ولا يصح ما لانه ولا عقاب ولا يبع ولا نكاح ولا اقراره ولا ردته اه (قوله لانه خالص حق الله تعالى) يشير الى انه لا يقطع باقراره بسرقة وبضن المال صرح به في البحر (قوله ولو ارتد السكران الخ) قال في البحر ويذني ان يصح اسلامه كالسكر اه ثم قال وفي قطع القدر ان اسلامه غير صحيح اه (قوله لان الكفر

الجر واقربه) اي يشرب الخمر والسكر بغيرها (مرة او شهده رجلان) لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود (وعلم شربه طوعا) فان الشرب بالاكرام لا يوجب الحد (حد صاحبا) ليتأدب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر (ثمانين سوطا للجر ونصف للعبد) لاجاع الصحابة رضوان الله عليهم (ينزع ثوبه) يعني الا ازار (ويفرق على جلده كافي الزنا) لأمريئة (وان اقربه) اي يشرب الخمر (او شهده بحد زوال الريح) فيد للمجموع الاقرار والشهادة (او نقيأها) اي علم شربها بان نقيأها (او وجد ريجها منه) بلا اقرار او شهادة (او رجع من اقرار شرب الخمر وشرب السكر) بفحصين عصير الرطب اذا اشتد وقبل هو كل شراب مسكر (او اقر سكران لا) اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجاء الصحابة رضي الله عنهم ولا اجاع الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الراتحة واما عدمه بنقيأه وجدان ريجها فلان الراتحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكرام او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالنجس وابن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع من اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال في درئه لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي وقوة عليه كافي سائر تصرفاته (ولو ارتد) السكران زائل العقل (لا يحرم عرسه) لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل (اقيم عليه بعض احد فهر ب شرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا) لما سألني ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تندخل

باب حد القذف

(هو كحد الشرب كية) اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للغير (وثبوتا) حيث ثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كافي سائر الحدود (واذا قذف محصنا او محصنة) ولما كان معنى الاحصان ههنا مغاير المعنى الاحصان في الزنا افسره بقوله (اي مكلفا) يعني طائلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار

الخ) هذا قضاء امامد يانة فان كان في الواقع قصدا لتكلم به ذاكر المعناه كفر والا فلا كافي الفتح باب حد القذف القذف لغة (لا) الرمي بالنسب وشرا لرمي بالزنا وهو من الكبار باجاء الامم واستثنى منه الشافعية ما كان في خلوة لعدم لحوق العار قال صاحب البحر وقواعدنا لاتأباه ونانسه اخوه الشيخ عوفي النهر (قوله بشهادة رجلين) قال الكمال ويسألان القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال ولا بد من اتفاقهما على اللغة التي وقع القذف بها اذ لو اختلفوا فيها بطلت الشهادة وكذا الاتفاق على زمان القذف اه (قوله اذا قذف) اي ولم يقيم بينة على صدق مقالته فان اقامها لم يحد اي القاذف وكذا القذوف ان تقادم السبب كما في البحر عن الظهيرية (قوله فصره بقوله اي مكلفا الخ) اسقط منه قيد الحرية ولا بد منه وقد ذكره في الهداية ويشترط ايضا ان لا يكون مجبوا ولا اخرس ولا خفي مشكلا وان لا تكون المرأة رتقاء ولا خرساء

اذ الجوب والرفاء لا يحد قاذفهما لانهما وان صدق عليهما تعريف الحصن هنا لا يلحقهما العار بذلك المظهر كذبه بيقين والاخرس
 طلبه بالاشارة وامله لو كان ينطق لصدقه كذا في البحر والمبسوط فلينبه له (قوله لانقاء الزنا منها) يعني الزنا المأثوم وفي البحر من
 الظهيرية لو قذف مراهاقا فادعى البلوغ بالنسب او الاحتلام لم يحد القاذف بقوله اه فهذا يستثنى من قول ائمتنا لوراهاقا وقالا
 بلفظنا صدقا واحكامها احكام الباقين (قوله عفيفا عن الزنا) قال في البرهان هو ان يكون محررا وبكف نفسه عن الزنا (قوله وعفته اعم من
 ان وطئ بنكاح صحيح اولا) يعني اولا وطئ اصلا لا صحيحا ولا غيره لما قال الكمال وفي شرح الطحاوي في العفة قال لم يكن وطئ امرأة
 بالزنا ولا بشبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان كان فعل ذلك مرة يريد النكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حده على قاذفه وكذا الوطئ في غير
 الملك او وطئ امة مشتركة سقطت عدالته وان وطئ بموكتبه وحرمتها مؤقته لا تسقط عدالته كما اذا وطئ امرأته في خيض
 او اتمته الجوسية وان كانت مؤبدة يسقط احصائه كما أنه وهي اخته رضاعا وبسبب هذا من كلام المصنف آخر الباب اه ولم
 يصور الكمال بوطء المولى الامة التي زوجها وذلك لان ملك متعته ليس الا لزوجه بخلاف الجوسية اذ حرمتها العارض فتتيل الزنا بهي
 بوطء اتمته المنكوحه فيما لا يسقط احصائه (٧١) مع قوله بعده لان ملك المتعة فبين ثابت في ذلك التصور اذ لا ملك للمولى في متعة اتمته
 التي زوجها فليأمل ولو مس امرأة او

لا يلحق الصبي والجنون لانقاء الزنا منهما (سلم) قوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن (عفيفا عن الزنا) قال غير العفيف لا يلحقه العار وايضا
 القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم يمتاز عن
 احصان الزنا (بصريحه) متعلق بقذف اى بصريح الزنا بان يقول زينت او بازانة
 او انت زانية ونحوها (او بزنا في الجبل) معناه زينت فانه يحكى مهمورا ايضا
 وعند محمد لا يحد لان المهور هو الصعود او مشترك والشبهة دائمة قلنا حالة الغضب
 ترجع ذلك (اولست لابيك اولست لابن فلان ابيه) اى قال لست بابن زيد الذي
 هو ابو المذوف فقوله ابيه لفظ المصنف (في غضب) متعلق بزنا في المعطوفين
 بعده ونفى البتة في غير الغضب يحتمل المعابة (حد) القاذف (بطلب المذوف)
 المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه (ولو) كان المذوف
 (ظان) من مجلس القاذف (حالة القذف) ذكر هذا التعميم في التتار خانية نقل
 من المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع (ينزع الفرو والحشوف) متعلق
 بمحمد يعني لا يحد كالجحد في حد الزنا لان سبه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف
 صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع اتصال الالم اليه (لا بلس) اى لا يحد
 بقوله لست (بان فلان جده) بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق
 في نفيه (ونسبه) اى ولا يحد ايضا بنسبه (ابيه) اى جده (اولى خاله او عمه

لا حده له لانه نسبة لانيان البهيمه قويه تبين ان حد القذف لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسائل لقريئة ويجب في بعضها مع
 عدم التصريح مثل قوله فيما تقدم صدقت هو كقالت حينئذ يحتاج لضبط هذه المسئلة اه كذا في البحر (قوله ونحوها) يعنى
 كقوله لامرأة زينت باقة او انا او ثوب او دراهم فانه يحد لان معناه زينت واخذت البذل ولو قال زينت بحمار او بعير او ثور لا يحد
 لان الزنا داخل رجل ذكره الخ كذا في الفتح (قوله او بزنا في الجبل) وكذا يحد لو قال على الجبل في حالة الغضب وهو الاوجه
 وقبل لا يحد لان لفظه على تعين كون المراد الصعود كما في الفتح (قوله اولست لابيك الخ) يعنى وام المذوف محصنه لانه في الحقيقة
 قذف لها وفي كلام المصنف اشارة الى انه لو نفاه عن امة او قال لست لابيك وامك اولست ابن فلان وفلانة وهما ابواه لاحد عليه
 مطلقا وبه صرح في الفتح والبحر (قوله في غضب متعلق بزنا في المعطوفين بعده) اشترط كونه في غضب واضح في الاولى
 والثالثة واما الثانية فقد ذكرها في الهداية مطلقة عن التقييد بالغضب وقد جعلها بعضهم عليه كالتى تلهم او جزم به في غاية البيان ولم تعقبه
 الكمال وهو بعيد لما صرح به في الكافي للحاكم الشهيد بقوله وان قال لرجل يا ولد الزنا ويا ابن الزنا ولست لابيك وامه حرة مسلمة فضله
 الحداه فقد سوى بين الالفاظ الثلاثة وصرح به في فاضل بيان قال لرجل لست لابيك من ابي يوسف انه قذف كان ذلك في غضب او رضا
 اه كذا في البحر (قوله واشترط طلبه لان فيه حقه) يشير الى ان الاظهر ان الغالب فيه حق الله صرح به في الهدية وسيأتى في كلام المصنف

(قوله اورابه) عوز زوج امه (قوله لان كلامهم) يعنى ابا ناخ (يشير الى انه لو نسبته الى غير هؤلاء فقال انت ابن فلان حدوه واسمنا نص عليه الكمال (قوله فلاحد في نفيه) يعنى النفي الصريح في قوله لست بابن فلان جده والنفي الضمني في نسبته لخواه (قوله ويطلب من يقع القذف في نسبه بقذف الميت) يشير الى انه لو عفا به ضمهم يكون ﴿ ٧٢ ﴾ كغيره اقامته لدفع العار من نفسه وبه صرح

الكمال (قوله جاز لانه الكافر والعبد ان يطلب بالحد خلافا لحد) يخافه ما في السراج الوهاج وان كان المقدوف محصنا جاز لانه الكافر والعبد ان يطلب بالحد هذا قول اصحابنا الثلاثة وقال زفر ليس لهم اذنا اه وقال في الجمع واجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاباه فلم يجعل الخلاف مع محمد بن مع زفر رحمه الله (قوله اولد البنت) هو ظاهر الرواية كافي القبح (قوله وعند محمد لا يطلب الامن يرث بالعصوبة) كذا في الخنفه ويخالفه ما في الهداية حيث قال ويشترى لولد البنت كبايت لولد الابن خلافا لمحمداه قال الكمال وقوله خلافا لمحمد يعنى في رواية ليست هي ظاهر الرواية عنه ثم قال فان قلت فظهر الاتفاق على ولاية ماله ولد الولد بقذف جده وجدته انما خالف زفر في ذلك عند وجود الاقرب فاجد ما في قاضيه ان اذا قال جدك زان لاحد عليه فلنا ذلك للايهام لان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسيئا خلافا لقوله انت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجده الا دنى فان كان او كانت محصنة حد (قوله والواجب ان يفصل بينهما) هذا على سبيل الفرض والتقدير يعنى لو لم يه حدان لوجب الفصل وليس امرادانه بقاء عليه الحد هنا بعد الفصل فليتبناه (قوله ذكر الزبايعي) يعنى ذكر مانص عليه من قوله حكى الخ اما اصل المسئلة فآخوذ مما حكى (قوله ولا احد من الاولاد) لو قال ابااه لكان

اورابه) لان كلامهم يعنى ابا وليس بأب حقيقة فلاحد في نفيه (و) لا بقوله يابن ما السماع فان في ظاهره نفي كونه ابنا لابه وليس المراد ذلك بل انتبيه في الجود والسماعة والصفاء (و) لا بقوله ياتبلى لعربي) فانهم جيل من الناس في سواد امراق وقال ابن ابى ليلى هو قذف في حد لانه نسبته الى غير ابيه والجملة عليه ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل ياتبلى فقال لاحد عليه (ويطلب) عطف على يطلب المقدوف (من يقع القذف في نسبه بقذف الميت يعنى لا يطلب بحد القذف للميت الامن يقع القذف في نسبه بقذفه) كالوالد وان علا والولد وان سفل) لان العار يلحق بهم بسبب الجزية فيقتلوا لهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حتى المطالبة (ولو) كان الطالب (محروما) من الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقدوف اذا كان محصنا جاز لانه الكافر والعبد ان يطلب بالحد خلافا لمحمد ويشترى لولد الولد حال قيام الولد خلافا لغيره فيما (او ولد بنت) فان له المطالبة لتعقيق الجزية وعند محمد لا يطلب الامن يرث بالعصوبة (قال يابن الزاينين) وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان القاب في الحدود عندنا حق الله تعالى فتدخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جاعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كاسياني حكى عن ابن ابى ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده لرجل يابن الزاينين فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقتله والذين بلغ ذلك اباحية فقال يا لعجب من قاضى بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه حده من غير خصوصه المقدوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف القاتل والى ابن الحدين والواجب ان يفصل بينهما يوم او اكثر وحده في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وصل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقدوفين حيوان او ميتان تكون الخصومة اليهما اولى وادما وان اجتمعت على واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب ومروق بقاء عليه الكل ولا يولى بينها خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العدم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتها بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزبايعي (ولا يطلب احد) من العبيد (سيده) ولا احد من الاولاد (اباه بقذف امه) الحرة المسئلة لان المولى لا يصاقب بسبب سيده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانشاء المانع (وليس فيه ارث) اى اذا مات المقدوف بطل الحد عندنا خلافا

اولى ليشمل الابوين والاجداد والجدات وقال في البحر قيد بالقذف لانه لو شتم ولده فانه يعزر كافي القية اه ثم (لشافعي) قال صاحب البحر وفي نفي منه شيء لتصريحهم بان الوالد لا ينافى بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالتشم اولى اه (قوله وليس فيه ارث) يشير الى ان طلب القرع بقذف اصله ميتا بالا صالة لا ميراث كافي البحر (قوله اى اذا مات المقدوف بطل الحد عندنا خلافا لشافعي الخ) ذهب صدر الاسلام ابو اليسر الى ان الغالب فيه حق العبد كقول الامام الشافعي رحمه الله تعالى

(قوله ولا اعتياض منه) كذا لا خوف فيه لكنه ليس للإمام أن يقيمه بعد ذهاب المقدوف وعقوبه بل إذا عاد وطلبه حدلان العفو كانا
فكانه لم يخاصم إلى الآن وفي غاية البيان معزى إلى الشامل لا يصح فهو المقدوف إلا أن يقول لم يقذفني أو كذب ثم ودى أنه كذا في البحر
(قوله قال رجل لا خبر يازاني فرد عليه بلابل أنت حدا) يعني بطلها ما ولا عفو كما تقدم ولا يلتقيان فصاوا وكذا الوضار يا بعززان
ولا يشكافان ويبدأ بالبادي لأنه اظلم وهذا بخلاف ما يجب التعزير من السب فالتهمة كما كان بشرط أن لا يكون في مجلس القاضي لأنها
بعززان بشاتهما بين يدي القاضي كافي البحر ٧٣ (قوله أقر بولد فني الخ) كذا ذكره هنا في الهداية والكزايضا وقد تقدم لهم في باب

الشافعي لأن الأرض يجري في حقوق العباد وهما حق الشرع غالب عندنا (ولا) فيه
(رجوع) يعني من أقر بقذف ثم رجع لا يقبل لأن المقدوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع
بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى إذا لم يكذب له فيها (ولا اعتياض) أي اخذ عوض
(منه) لأنه أيضا يجري في حقوق العباد (قال رجل لا خبر يازاني فرد) الآخر كلامه
عليه بلا أي يقول له بلابل أنت حدا لأن معناه لا بلابل أنت زان (وأوقال لعرضه فردت به
حدت ولا لعان) لأن كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ
بالحدلان في بدائه فائدة بطل اللعان لأن المحدود في القذف ليس بأهل اللعان ولا بطل
في عكسه لأن الملاعة تحدد القذف لأن احصائه لا يبطل اللعان والمحدودة في القذف
لا تلا من لسقوط الشهادة فيحتمل لدفع اللعان لأنه في معنى الحد (وزينت بك عذر) يعني
إذا قال لها يازانية فقالت زينت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لا احتمال أنها
أرادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد ولا لعان واحتمال أنها أرادت زنا في هو الذي كان
معك بعد النكاح لأنني ما كنت أحدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا
يجب اللعان لا الحد أو جود القذف منه لا منها فجاء الشك (أقربو لدنفي لاهن وان عكس
(حد) لأن النسب ثبت بأقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان وإذا نفاه ثم أقر فقد كذب
نفسه فوجب الحد (والولدان) يعني ولد أقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم أقر به (له) أي ثبت
نسبهما منه لأقراره (قال لامرأة يازاني حدول رجل يازانية لا) كذا في تحفة الفقهاء (لا شيء)
ليس بابني ولا بانيك) لأنه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا (ولا حد بقذف من لها ولد لابلا)
لقيام أماره الزنا منها وهي ولادة ولدا لابله ففانت العفة نظرا إليها (أو بقذف) (من لا
هنت بولد والولد حي) أو قذفها بعد موت الولد لقيام أماره الزنا منها كما مر بخلاف الملاعة
بلأنني الولد حيث يحد قاذفها الانتفاء الأماره (أو بقذف) (رجل وطى في غير ملكه بكل
وجه أو يوجد كالأمة المشتركة) فإن الوطء في الصورتين حرام لعينه والاصل أن من
وطى وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه (أو وطى في) (في ملكه المحرم ابدا كأمته هي
اخته رضاعا أو من زنت) عطف على رجل وطى أي لا حد بقذف من زنت (في كفرها

وثبت النسب من الأب (درر ١٠ في) وبحد الأب نحر وجهها عن صورة الزواني كما في البحر والفتح (قوله بخلاف
الملاعة بلأنني الولد) صرح به في الفتح كما يحد قاذف ولد الزنا وولد الملاعة (قوله بكل وجه كوطء الأجنبية فإنه يسقط احصائه ولو
مكرها) كذا يسقط احصاء المرأة المكرهه فإن أكرهه يسقط الأثم ولا يخرج الفعل به من أن يكون زنا كافي الفتح من المبسوط (قوله أو
من زنت في كفرها) أو قال من زنا لكان أولى ليشمل الرجل صريحا وإن لم يحكمه من حكمها وبه صرح في الهداية والمراد أنه قذف
بعد الإسلام بزنا كان في الكفر بأن قال زينت وانت كافر كذا في الفتح

بالصنع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة كذا في المجتبى والصنع الضرب على القفا اه (قوله او الضرب)
 سيد كر المصنف آخر الباب انه يكون بالقتل لمن رآه يزنى وبقى التعزير بالشم واخذ المال فاما التعزير بالشم فهو مشروع بعد ان لا يكون
 قدنا كافي البحر عند المجتبى واما بالمال فصفت ان يحبس من صاحبه مدة لينزجر ثم يده اليه كافي البحر عن البرازية اه ولا يفتى بهذا لما فيه
 من تسلط الظلمة على اخذ مال الناس فيا تاوريه (قوله اكثر تسعة وثلاثون سوطا) سيقدم المصنف بما اذا كان ستيه من جنس ما يجب
 فيه حد القذف نحو ان يقول اذمة او ام ولد يا زانية كافي الخاية (قوله واقله ثلاثة) هذا على ما ذكر القدروى وقال بعد نقله في الهداية
 ذكره شايخان اذ انه على ما يرى الامام بقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه لا يختلف باختلاف الناس وعن ابن يوسف انه على قدر عظم
 الجرم وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه يقرب اللبس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف اه وتقريبه من حد الزنا
 ن يكون فيه اكثر الجلدات وتقريبه من حد القذف ان يكون فيه اقل الجلدات كذا في الغاية (قوله وانما قال اقله ثلاثة لان مادونه لا يقع
 به الزجر) اى لمن يناسب لما قد عرفت ٧٥ انه ليس لازما لاختلافه باختلاف الناس (قوله ولا يفرق) كذا في الهداية

وفي حدود الاصل يفرق التعزير على
 الاعضاء وفي اشرية الاصل بضرب
 التعزير في موضع واحد وقال الزيلعي
 ليس في المسئلة اختلاف الرواية
 واختلاف الجواب لاختلاف الموضوع
 فالاول فيما اذا بلغ بالتعزير اقصاء والثاني
 فيما اذا لم يبلغ وهكذا في المجتبى وقبح القدير
 كافي البحر (قوله والتعزير على اربعة
 مراتب) كذا في الفتح عن الشافى (قوله
 وهو ان يقول له القاضي بلغنى انك تفعل
 كذا وكذا) بقده في شرح الجمع عن
 النهاية بان يكون مع النظر بوجه عبوس
 اه ولا يحنى ان هذا مع ملاحظة السبب
 فلا بد وان لا يكون ما يبلغ به ادنى الحد
 كما اذا اصاب من اجنبية غير الجماع (قوله
 والثاني الاعلام والجرا الى باب القاضى)
 يتميز عن الاول بمحصول الاول بعد
 اجتماع القاضى من غير سبق طلبه لمن

او ترك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضى اليه بوجه عبوس او الضرب فينتد
 (اكثر تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة) لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد أخذ وافتق
 الحد اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم
 الاصول وهو ثمانون وتقص عنهم سوطا في رواية وخسة في اخرى وانما كان اقله ثلاثة
 لان مادونه لا يقع به الزجر (ولا يفرق) الضرب على الاعضاء (هنا) اى في التعزير كما
 يفرق في الحد للسانى والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كاللقهاء
 والعلموية وتعزير الاشراف كالداهقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير
 الخسائس فالاول الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضى بلغنى انك تفعل كذا وكذا
 والثاني الاعلام والجرا الى باب القاضى وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجرا
 الى باب القاضى والحبس وتعزير الخسائس الاعلام والجرا الى باب القاضى والحبس
 والضرب (وصح حبسه مع ضربه) اذا احتج الى زيادة تأديب (وضربه اشد) من ضرب
 الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لا يؤدى
 الى فوت المقصود ولذا لم يخفف من حيث التقريب على الاعضاء ويضرب قائما في ازار
 واحد (ثم) الضرب (لنا) اشد من الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع
 الصحابة رضى الله عنهم حيث قال على رضى الله عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا
 هذى افتري وعلى المقرين ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة رضى الله تعالى عليهم (ثم
 الشرب ثم القذف) لان جنابة الشرب مقطوع بها وجنابة القذف لا احتمال كون القاذف

يعزروه والابتداء الثاني والاول اه وعلى ما ذكر في البدائع التمييز ظاهر لقوله تعزير اشراف الاشراف بالاعلام المجرد وهو ان يبعث
 القاضى امينه اليه فيقول بلغنى انك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف الاعلام والجرا الى باب القاضى والخطاب بالمواجهة الخ واما على
 ما ذكره الكمال فيتميز الثاني من الاول بالخصوصية في ذلك زيادة من الجرا والاعلام فانه قال تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلموية
 بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغنى انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والداهقين بالاعلام والجرا الى باب
 القاضى والخصوصية في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية والجرا والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب اه (قوله وضربه اشد من
 ضرب الحد) يؤخذ من التعليل ان هذا فيما اذا عزر بما دون اكثره والافسعة وثلاثون من اشد فوق ثمانين حكما فضلا عن الضرب
 اربعين مع تقصيص واحد من الاشد في فوت المعنى الذى لاجله نقص كذا قاله الشيخ قاسم بن قطلوبغا (قوله ويضرب قائما في ازار
 واحد) كذا في الفتح عن المبسوط ثم قال وفي فتاوى قاضيان بضرب في التعزير قائما عليه نياه وينزع الحشر والفرو ولا يمد
 في التعزير اه (قوله لان جنابة الشرب مقطوع بها) اى متيقن بسببها للشهادة كذا في البحر والنهر اه ويمكن ان يقال لا يلزم
 من الشهادة اليقين بالسبب لانه قد يكون لاساغة لقمة وتقوم عليه بينة ويمكن الجواب بأن المراد اليقين من حيث الظاهر

(قوله قاله بافاسق فأراد إثباته) يعني بأن يشهد الشهود أنه فاسق من غير بيان سببه لا يقبل المالوراد إثبات فسقه ضمنًا لما نصح فيه الخصومة بجرح الشهود إذا قال رشوهم بكذا فعليه ردّه تقبل ﴿٧٦﴾ البينة كذا هذا اه نقله صاحب البحر عن

الفتية فالمصنف ذكر بعض ما فيها مع الحاجة الى ذكر باقيه ثم قال في البحر وإذا قال يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه رآه يقبل اجنبية او طائفها او سلبها او نحو ذلك ثم اقام رجلين شهدا انهما راياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير من القائل وينبغي على هذا للقاضي ان يسأل الشاتم عن سبب فسق من نسبته فان بين سياش عيا طلب منه اثباته وينبغي انه ان بين ان سببه ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحا ولا بسأله بينة بل يسأل المقول له عن القرائض التي عليه فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى ان تارك الاشتغال بالعلم لا تقبل شهادته اه (قوله بخلاف ما اذا قال يا زاني) من نكته كلام الفتية وقدمه المصنف في آخر باب حد القذف (قوله وعزير بقذف مسلم) قال في البحر التقيد بالمسلم اتفاق اذ او شتم ذميا بعزير لانه ارتكب معصية كذا في الفتح وفي الفتية لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر يا فاسق ان شق عليه قال صاحب البحر ومقتضاه انه بعزير لارتكابه ما وجب الاثم اه وفيه تأمل (قوله وعزير يا كافر) كذا في الهداية وقال في التتارخانية من المضمرات قال بعضهم من قال لاخر يا كافر لا يجب التعزير ما لم يقل يا كافر بالله لان الله تعالى سمي المؤمن كافرا بالطاغوت فيكون محتملا كذا في النهر قلت يرجع خلافه حالة السب والاذية فلذا اطلقه في الهداية وغيرها (قوله الا ان يكون لصا) كذا لو كان به ما وصفه به ككل الربا وشرب الخمر

صادق في فذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم من ادائها ولان شارب الخمر فلما تجاوز عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنائتان ومن القاذف جنابة واحدة فلهذا كان ضرب به اخف من ضرب الشارب وان كان منصوبا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب ليس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقاس بل باجماع الصحابة فانه ان سدد الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لاسناده (وعزير بقذف عموك) هذا او امة او ام ولد (او كافر زناه) لانه جنابة قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الاتية الرأي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احدهما ما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي (و) عزير بقذف (مسلم يا فاسق) الا ان يكون معلوم الفسق فعينئذ لا بعزير ذكره فاضحان (قاله يا فاسق) فأراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فأراد اثباته حيث يسمع لانه ثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما سيأتي في كتاب الشهادة (و) عزير بسا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص) الا ان يكون لصا كذا في الخانية (يا ديوث) هو من لا يفار على زنا اهله (يا قرطبان) هو مغرب قلبان مرادف ديوث (يا شارب الخمر يا آكل الربا يا ابن القحبة) في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية مأخوذة من القحباب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعات ليقضي منها حاجته فسميت الزانية لهذا فحبة وقيل هي من تكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول يرد على ظاهره ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع زيادة امر فيجب فيه ان يجب فيه الحد كما وجب في باب الزانية كما مر الا هم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لانيك او لست بان فلان ايه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لانيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد اذا التايب اقتضاء كالتايب بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعد موضع تأمل (باب الفاجرة) فلما من باشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في حكمه فلا حد به (انك ماؤى اللصوص انت ماؤى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرامزاده) معناه المتولد من الباطل الحرام وهو امم من الزنا وغيره كالوطء حالة الحبض وفي العرف لا يراد الا ولد الزنا وكثير ما يراد به

(قوله فينبغي ان يجب فيه الحد) نقل التصريح بوجوب الحد بقوله بابن القحبة في منع الغفار عن الضمرات اه (الخبيث)

(قوله وانما عزر فيها لانه آذى مسلوا الحق به الشين) يشير الى ان كل من ارتكب منكرا او آذى مسلما يعني او ذميا بغير حق بقول او فعل عزر قال في منح الغفار ولو بغض العين وكذا في الاشياء والنظار (قوله وقيل في عرفت الى قوله وهذا حسن كذا في الكافي) مثله في الهداية وقال الكمال فحصل ثلاثة مذاهب وهو ظاهر الرواية لا يعزر مطلقا ويحذر مطلقا والمفصل بين كون المخطئ من الاشراف فيعزر قائله والا فلا (قوله ٧٧) ادعى على رجل سرقة (كذا في البحر من الفتنة ثم قال وفي الفتاوى السراجية اذا

ادعى على شخص بدوى توجب تكفيره وعجز عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام على وجه الدوى عند حاكم شرعي اه (قوله وهو حق العبد) كذا قال في البحر من الخاتبة وفي الفتح لا يخفى على احده ان يقيم الى ما هو حق العبد وحق الله تعالى فيحق العبد بحريته فيه ما ذكر اى من نحو الابراء وما واجب منه حق الله تعالى فقد قدمنا انه يجب على الامام اقامته ولا يحل له تركه الا فيما علم انه اترجى الفاضل قيل ذلك (قوله وشهادة رجل وامرأتين) كذا في التارخانية من المتني وبخالفه ما قال في الجوهره ولا يقبل في التعزير شهادة النساء مع الرجال عندنا في حنفية لانه عقوبة تأخذ بالقصاص وقال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادة النساء مع الرجال لانه حق آدمي كالديون لانه يصح العفو عنه اه وقد علمت تقسيمه (قوله لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلاة الخ) قال في التبيين وقوله يعني صاحب الكنز بخلاف الزوج اذا عزر زوجته الخ يشير الى انه يجوز له ان يضرب بها هذه الاشياء يعني ترك الصلاة والزينة والفصل من الجنابة وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه والخروج من البيت ثم ذكر ما قاله المصنف ايضا بعده (قوله راي رجلا مع امرأته الخ) كذا قاله الزبلى وقال قبله سئل الهندواني عن رجل وجد

الخبث الماشي فلا يجده وانما عزر فيها لانه آذى مسلوا الحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير (ولا) اى لا يعزر (بإحجار يا خنزير يا كلب باتيس يا قرد يا حجام بالته اى بائس الجلام (وابوه ليس كذا يا مؤاجر) فانه يستعمل فيمن يؤاجر اهله للز لکنه ليس بمعناه الحق في التعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه (يا بفا) فانه من شتم العوام ولا يقصدون به معنى معين (يا ضحكة) بوزن نقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهزئة من يضحك على الناس (يا سخرة) هو ايضا كذلك وقيل في عرفت لا يعزر في ياكلب يا خنزير يا بقره اذ يراد به الشتم وينأذى به وقيل اذا كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلماء لا يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا حسن كذا في الكافي (ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر) لان مقصود المدعى تحصيل ماله لا السب والشتم (بخلاف دوى الزنا) فانه اذا لم يثبت يحد للمصر (وهو حق العبد) اى حق العبد غالب فيه (فيجوز الابراء فيه والعفو والتبيين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يحزر فيه شيء من ذلك) يعزر المولى عبده والزوجة زوجته على تركها الزينة و (غسل الجنابة وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش) لا اى لا يعزر الزوج زوجته (على ترك الصلاة والاب يعزر الابن عليه) قال في النهاية انما يضرب بالمنفعة تعود اليه لا بالمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه (من حد او عزر فانت قدمه هدر) لانه فعل ما قبل بامر الشرع فيكون منسوب الى الامر فكأنه مات تخلف الله (الامرأة عزرها زوجها) بمثل ما ذكرنا (فانت) فان دمه لا يكون هدر لان تأديبه مباح فيتعقيد بشرط السلامة (ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر) وكذا العلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى راي رجلا مع امرأته او مع محرمة وهما مطا وعنان قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

(هى) لانه اخذ الشيء من الغير خفية أى شيء كان وشرعا (اخذ مكلف) اى عاقل بالغ (خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدا محزرا) صفة قدر احوال منه (بمكان اوحافظ) فقد زيد على المعنى اللغوى اوصاف شرطا منها في السارق وهو كونه مكلفا ومنهائى المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنهائى المسروق منه وهو كونه

رجلا مع امرأته لا يحل له قتله قال ان كان يعلم انه يزجر بالصياخ والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا يزجر الا بالقتل حل له القتل اه (قوله فقد زيد على المعنى اللغوى اوصاف شرعا) قال الكمال وزيادة الاوصاف لاناطة الحكم الشرعي بما اذلا شك ان اخذ اقل من النصاب خفية سرقة شرطا لكن لم يتعلق الشرع به حكم القطع اه

(قوله والمعنى القوى مراعى فيها ابتداء وانتهاء) يعنى اذا كان بالنهار كافى التبيين (قوله او ابتداء فقط) اى اذا كان بالليل لانه وقت لا يلحقه القوت فيه فلولا بكشف الخفية فيه ابتداء لا يمنع القطع فى اكثر السراق لا سيما فى ديار مصر بخلاف ما اذا كانت فى النهار لانه وقت يلحقه القوت فيه كافى التبيين (قوله وفيها مسارقة هين المالك او من يقوم مقامه) اى فى الحفظ وشرطها ان تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق واخرجه من الدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم انه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم بان صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر كافى التبيين (قوله جيدة) يشير الى ما قال الكمال حتى او كانت زيوفا لا يقطع بها او تجاوزها لان نقصان الوصف بنقصان الذات وبشرط ان يخرج مسرقة ظاهرا حتى او ابتاع دينار فى الحرز ثم خرج به لا يقطع ولا ينظر تقوله بل يضمن مثله لانه اسم لكه وهو سبب الضمان للحال وان يخرج النصاب بمرة واحدة فنواخرج بعضه ثم دخل واخرج باقية لا يقطع اه ولا يشترط ان يكون المالك واحدا فقطع بسرقة عشرة دراهم لعشرة من ﴿ ٧٨ ﴾ حرز واحد كافى مختصر الظهيرية (قوله

وشرطها كونها وزن سبعة مثاقيل) قال الكمال مقتضى ما ذكره من ان الدار هم كانت زمن النبي صلى الله عليه وسلم مختلفة صنف عشرة وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة فان اعتبر فى القطع وزن عشرة لمقتضى اصلهم فى ترجيح تقدير الجن بعشرة فانه ادر الحدود وما كان دارنا كان اولى ثم قال ثم هذا البحث الزام على قولهم ان وزن سبعة لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان قيل كالشافعية انها كانت كذلك فى زمنه صلى الله عليه وسلم فلا اه ويلوح انه يرد كذلك على قول الشافعية لوجود العلة (قوله وسألهما الخ) لم يذ كر سؤال السارق اذا اقر بها ولا يسأله من الزمان ولا من المكان ويسأله من باقى الشروط كذا فى الفتح اه وترك السؤال عن المكان مشكلا لاحتماله انه من دار الحرب كذا بينه صاحب البحر وقال اخوه صاحب النهر الصواب انه يسأله لجواز ان يكون

حرز او ساقى بانها ان شاء الله تعالى والمعنى القوى مراعى فيها ابتداء وانتهاء كما اذا بشر سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا قلب الجدار خفية واخذ المال من المالك مكبرة على الجهار ثم انها ما صغرى وهى السرقة المشهورة وفيها مسارقة هين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى وهى قطع الطريق وفيها مسارقة هين الامام لانه المتصدى لحفظ الطريق باعوانه وشرطه كون السارق مكفلا لان الجنابة لا تحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجنابة وشرطه كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة فان النص الوارد فى حق السرقة بجمل فى حق قيمة السروق وقد ورد الحديث فى بيانه فى الجملة حيث قال صلى الله عليه وسلم لا يقطع السارق الا فى ثمن الجن وقال اصحاب الجن الذى قطعت اليد فيه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان يساوى عشرة دراهم رواء ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر فى وزن الدراهم فى غالب البلدان وكونها مضروبة لانها المتأولة عن الاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة تبرا لا تساوى عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى فى وجودها بصفة الكمال والتبرأ نقص من المضروب قيمة ولهذا شرطوا الجودة حتى لو سرق عشرة رديئة لم يقطع عندنا بى حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لاشبهه فيه لان ما يدرب بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسأئى بيانه ان شاء الله تعالى (فى قطع السارق) اى بيمينه (ان اقر مرة) كافى القصاص وحدها كذا فى بروى من ابى يوسف هدم القطع بالاقراره مرتين (او شهد رجلان) كافى سائر الحقوق (وسألهما) اى الشاهدين (الامام كيف هى وماهى ومتى هى واين هى وكفى ومن سرق وبينها) لزيادة الاحتياط كإمرا فى الحدود وبجسسه الى ان يسأل عن الشهود للتمهة ثم يحكم بالقطع (وان اشترك جمع) فى السرقة

فى دار الحرب اه (قوله كيف هى) اى كيف السرقة لاحتمال كيفية لا يقطع معها كادخال يده فى القبة (قوله وماهى) (واصاب) اى ما هيئتها فانها تطلق على نحو استراق السمع (قوله ومتى هى) اى فى اى زمن لانه عند التقادم يضمن المال ولا يقطع (قوله واين هى) اى من اى محل سرق لاحتمال انه سرق من دار الحرب من مسلم (قوله وبجسسه الى ان يسأل عن الشهود للتمهة) يشير الى ما قال الكمال ان القاضي لو عرف الشهود بالعدالة قطعه اه ولعله على القول بان القاضي يقضى بعلمه وهو خلاف المختار الآن (قوله ثم يحكم بالقطع) قال الكمال ولا يقطع الا بحضوره المبروق منه والشاهدين فان ظاهرا او ماتا لم يقطع اه وكذا لو غاب او مات احدهما فى ظاهر الرواية كافى النهر اه ثم قال الكمال وهذا اى اشتراط الحضور فى كل الحدود سوى الرجم وبعضى القصاص ان لم يحضروا استحسننا هكذا فى كافى الحاكم اه ونقله عنه صاحب البحر وتبعه اخوه صاحب النهر اه قلت استثناء الرجم بخلاف لما تقدم لهم فى خذلنا بالرجم انه اذا غاب الشهود او ماتوا سقط الحد فلا يجرى الاستثناء الجلد فيقسام حال الغيبة والموت بخلاف

الرجم لا شراط بدءا للشهود به اه وهذه عبارة الحاكم الشهيد في الكافي قال في اوائل كتاب الحدود واذ اشهدوا بالزنا والاحصان
ثم ماتوا او فابوا او عصوا او ارتدوا قبل ان يقضى بشهادتهم لم يرجم ولم يحمد الشهود وكذلك ان اصاب الشهود وان كان غير محصن اقيم
عليه الحد في الموت والقيية ويطل فيما سواهما وكذلك فيما سوى الحدود من حقوق الناس اه وقال الحاكم في كتاب السرقة واذ اكان
اى المسروق منه حاضر او الشاهدان ثابتان لم يقطع ابضا حتى يحضروا قال ابو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت
وكذلك هذا في كل حد وحق سوى الرجم وبمضى القصاص وان لم يحضر واستحسنا لانه من حقوق الناس اه ونقله عنه الكمال في كتاب
الحدود وكذلك ذكرناه عنه ثم هذا نصريح الحاكم في الحدود والسرقة بما نقلناه فليتبناه (قوله والابنوس) يفتح الباء في اسم كذا في الفتح وقال
العيني يفتح الباء معرب (قوله وفي الصحاح شجر طيب الرائحة) اعني بوضعه على النار لما قال فيما لا يسع الطيب جهله وهو اى الابنوس
من دون الاخشاب اذ اوضع على النار بخور اطيبا من غيره غير وبهذا يفرق بينه وبين ما يشبهه من الخشب هذا اذا كان يابسا وان كان
رطبا لذهب بالنار اه (قوله غير مرغوب فيها) لفظة غير زائدة (قوله وكان خفيفا لا ينقل على الواحد حمله) كذا في الهداية والله بان
التقيل منه لا يرغب في سرقة اه وقال الكمال ونظر (٧٩) فيه بان ثقله لا ينافي ما لفته ولا ينقصها وانما ينقل فيه رغبة الواحد لا الجماعة

ولو صح هذا لمتنع القطع في فردة رجل من
نقش ونحوه وهو منتف ولذا اطلق الحاكم
في الكافي القطع اه (قوله لا) اى يقطع
بنافه اى حقير (قوله كخشب) اى
لم تدخله صنعة تغلب عليه كالحصر
الخبيسة والقصب المصنوع يوارى حتى
لو غلبت في الحصر قطع فيها كالحصر
البغدادية والعبدانية في ديار مصر
والاسكندرية وهى العبدانية بخلاف
الحصر الخبيسة لقصان احرازها
حيث كانت تبسط في غير الحرز ولان
شبهة التفاهة فيها كما قالوا انه لا يقطع
في الملح كذلك ولا يقطع في الاجر
والنخل لان الصنعة لم تغلب فيها على
فيمتازها ظاهر الرواية في الزجاج انه لا يقطع
لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقص
المالية كذا في الفتح (قوله وسمك)

(واصاب كلا قدر نصاب) وهو عشرة دراهم (قطعو او ان اخذ المال) كله من الحرز
(بعضهم) لان المعتادين السراق ان يولى بعضهم الاخذ ويستعملون للدفع فلو امتنع
الحد بتمتعه لا تمتنع القطع في اكثر السراق فيؤدى الى فتح باب الفساد (يقطع بالساج) خشب
مقوم يجلب من الهند (والقنا) الرمح (والابنوس) خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب
الرائحة (والعود) المسك والادهان (والورس) نبات كالسم ليس الا باليمن يزرع فيقي
عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر والقصوص الخضر (كأنها الزمررد
(والياقوت والزبرجد والؤلؤ واللؤلؤ والعل والغير وزج) وبالجملة كل ما هو من اعراض الاموال
وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل غير مرغوب فيها (وانا) وباب من خشب
فان الصنعة فيها غلبت على الاصل فالحق بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا
كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا ينقل على الواحد حمله
(لا) اى لا يقطع (بنافه) اى حقير (بوجد مباح في دارنا كخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد وزرنج ومرة) وهى الطين الاحمر (ونورة) ولا يمسك سربعا كابن
ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر (لعدم الاحراز) وبطخ وزرع لم يحصد (لعدمه
فيهما ايضا) (و) لا (في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة

شامل للمماوح (قوله وصيد) شامل للطير بجميع انواعه حتى البط والدجاج كافي التبيين وهو الاصح كافي التبيين (قوله وزرنج) هو
بالكسر فارسي معرب كافي المعصباح ونظر بعضهم في الزرنج فقال ينبغي ان يقطع به لكونه مرغوبا فيه لانه محرز ويصان في دكاكين العطارين
كسائر الاموال كذا في الفتح (قوله ومرة) هو بفتحات الثلاث وتسكين الفين كافي البرهان (قوله ولحم شامل للقيديد كافي التبيين
وكذا الحكم في الخبز كافي البرهان (قوله وثمر على شجر لعدم الاحراز) اى الاحراز الكامل ولذا قال في البرهان ولو محرزا يحاط
(قوله وزرع لم يحصد) يشير الى القطع بما حصد ووضع في الحظيرة وبه صرح في البرهان وقال الكمال والقطع في الحظيرة وغيرها جاعا
انما هو في غير سنة القطع ما فيها فلا سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لانه من ضرورة ظاهرا وهى تبج التناول وعنه صلى الله عليه وسلم
لا قطع في جماعة مضطرون من عررضي الله عنه لا قطع في عام سنة (قوله ولا في اشربة مطربة) يشير الى القطع بسرقة النخل وبه صرح
الكمال قال وفي سرقة الاصل يقطع بالنخل ونقل الناطق في كتاب الجرد قال ابو حنيفة لا قطع في النخل لانه قد صار خراصة
وفي نوادر ابن سليمان رواية على بن ابي جعد لا قطع في الرب والجلاب (قوله وآلات لهو) قال الكمال واختلف في طبل الغزاة فافا
لا يقطع به واختاره الصدر الشهيد لانه يصلح للهو وان كان وضعه لغيره وقيل يقطع لانه مال منقوم ليس موضوعا للهو فليس آ

(قوله وشطر نج) قال الكمال ولو كان من ذهب وهو بكسر الشين بوزن فرطعب (قوله وزد) بفتح الزو و هو الذي يلبسه الافرنج
 قاله العيني (قوله وباب مسجد) فيه استدراك بما قدمه من قوله وباب من خشب والتقيد بالمجد اتفاقا لانه كذلك في الدور ولا قطع بتناع
 المجد كحصره وناديه لعدم الحرز وكذا استار الكعبة كافي الفتح (قوله ونش) شامل لما كان القبر في بيت مغلق في الاصح
 وكذا المورق من ذلك البيت ما لا غير الكفن او من تابوت ٨٠ في القافلة وفيه المبت لا يقطع واو اعتاد اص ذلك للامام قطع

سباسة لاحدا كافي التبيين والفتح (قوله) ومثل حقه) قال الزبلي ولو مثله حكما
 في الصحيح ان اخذ احد التقدين ودينه
 القدان الثاني لان التقدين جنس واحد
 (قوله لانه بمقدار حقه يكون شريكاه)
 قاله الزبلي وقال في البرهان لانه بصير
 في معنى الشريك في السرقة بقدر حقه
 (قوله وان سرق منه عروضا يقطع)
 كذا الوسوق حليان فضة ودينه دراهم
 الا ان يقول اخذته رهنا بدني فلا يقطع
 وعن ابي يوسف لا يقطع اى وان لم يدع
 الرهن لانه ان يأخذه عند بعض العلماء
 نقل عن ابن ابي ليلى قضاء لحقه او رهنا به
 قلنا هذا لا يستدل دليل ظاهر فلا بصير
 شبهة دارئة الا ان ادعى ذلك اه كذا
 في الفتح (قوله وما قطع فيه ولم يتغير)
 كذا لا يقطع لو كان ذهابا وفضة وقطع به
 ورد فعمله السرقة منه آية او كانت
 آية فضر بها دراهم ثم عاد فسرقه
 لا يقطع عند ابي حنيفة خلافا لهما كما
 في الفتح شرح الطحاوى (قوله ولا
 يقطع بسرقة من ذى رحم محرم) يعنى
 والمحرمية لا برضاع كبت الم اذا كانت
 اخنا من الرضاة قاله العيني (قوله ولا
 بسرقة من زوج وعرس) ولو في عدة
 البائن وكذا لا قطع لو سرق من اجنبية
 ثم تزوجها سواء كان التزوج بعد القضاء
 باقطع او قبله في ظاهر الرواية كما

وشطر نج وزد) لان من اخذها يتأول الكسر او الارافة بخلاف دراهم عليها التماثيل
 لانها ما اهدت لعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها تأويل الكسر (وباب مسجد) لعدم
 الاحراز (ومصحف) لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتأول القراءة فيه (وصي
 حر) لان الحر ليس بمال (ولو) كان المصحف والصبي (محرلين) لان ما فيهما تابع لهما
 فلا يعتبر (وعبد كبير) لان اخذه غصب او خداع لا سرقة (ودفاتر غير الحساب) لان
 المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولا نهان كانت شرعية كتكتب التفسير والحديث والفقه
 فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالذكور
 في الكافي ان المراد دفاتر امضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ والتملك المقصود الكواخذ
 فيقطع ان بلغت نصابا في المحيط سرقة دفاتر حساب انسان واستهلكها يضمن للمالكها
 قيمتها وهوان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك
 مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال (وكلب وفهد) لانها يوجدان مباحي
 الاصل (وخيانة) كأن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون (وخلس) وهوان
 يأخذ من اليد بسرعة جهرا (ونهب) وهوان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر
 بلدة او قرية كذا في المستضي (ونش) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على الخنفي وهو
 النباش بلغة اهل المدينة (ومال عامدة) كمال بيت المال (وماله فيه شركة) ومثل حقه
 حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرقة منه مثله لا يقطع لانه
 استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء ولان التأجيل لتأخير المطالبة (ولو) اخذ
 (زائد) على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكاه وهو شائع وان سرق منه عروضا
 يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بعا بالتراضى (وما قطع فيه ولم يتغير) يعنى من
 سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقتها وهى بحالها لم يقطع لما ساقى حتى اذا تغير فسرقتها
 قطع ثانيا كمنزل قطع فيه فذبح فسرقة (ولا) يقطع (بسرقة من ذى رحم محرم منه
 ولو) كان المسروق (مال غيره) يعنى ان السرقة من ذى الرحم المحرم سواء كان
 المسروق مال ذى الرحم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله
 اى مال المحرم اذا سرق (من بيت غيره) حيث يقطع لتحقيق الحرز (و) بخلاف
 (مال مرضعته مطلقا) اى سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع
 لتحقيق الحرز (و) لا بسرقة (من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس
 (من حرز خاص له) اى للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر
 مانع من القطع (و) لا بسرقة (عبد من سيده او عرسه) اى عرس سيده (او زوج

في التبيين والفتح وكذا الوسوق منه ثم تزوجته يكون على هذا كافي البحر (قوله ولو من حرز خاص له) يعنى بان كان (سيده)
 خارج مسكنهما صرح به في الهداية والبحر (قوله ولا بسرقة عبد) شامل لاقن والمدبر والمكاتب وام الولد كذا في البحر ولم يذكر
 معق البعض ولعله كالمكاتب (قوله ولا بسرقة من سيده او عرسه) كذا اقارب سيده قال في البحر والعبد في هذا ملحق بمولا حتى
 لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالمسرة من اقارب المولى وغيرهم لانه مأذون له بالدخول حادة في بيت هؤلاء لا قامة المصالح

(قوله ولا من مكاتبه يذبحني على هذا مكاتب المكاتب (قوله ولا يسرقه الضيف الخ أطلقه فشمئ ما إذا سرق من البيت الذي أضانه أو من غيره من تلك الدار التي أذن له في دخولها أو هو مقفل أو في صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه كذا في الفتح (قوله ولا يسرقه من مغن مأثور عن علي رضي الله عنه درأ وتعليل كذا في الفتح (قوله وحام وبنت أذن له في دخوله نهارا) المراد وقت أذن بالدخول فيه حتى لو أذن بالدخول ليلا لا يقطع وسواء كان عندئذ ٨١ كذا المتاع حافظ أم لم يكن لا يقطع في الصحيح لأن الحام صالح لصيانة الاموال لأنه

الحرز بالأذن في الدخول ولذا يقطع إذا سرق منه في وقت لم يؤذن فيه بالدخول بخلاف المسجد إذا سرق منه ما عنده حافظ لأنه ما وضع لأحرار الاموال فيقطع السارق كافي الفتح (قوله وجود الأذن عادة في الاول) تعليل لعدم قطع السارق من حام نهارا وقوله حقيقة في الثاني تعليل أقوله وبنت أذن في دخوله وهو ثابت في صحيح النسخ ونص عليه في الهداية (قوله أو سرق شباً ولم يخرج من الدار لا يقطع) قال الزبلي هذا إذا كانت الدار صغيرة لا يستغني أهل البيوت عن الانتفاع بصحتها وإن كانت كبيرة فمُسَرَّق منها وأخرجها إلى صحتها يقطع وإن لم يخرج منها اهـ (قوله فلا بد من الإخراج منها) شرطه أي الإخراج ليتمهق هناك الحرز وهذا بخلاف الحرز بالحفاظ فإنه يقطع كما أخذه الزوال بدالملك بمجرد الأخذ فتم فيجب وجبها كذا في الفتح (قوله وأدخل بيتاً وناول من هو خارج حيث لا يقطع عليهما) شامل الإخراج الداخل به إلى الخارج وإدخال الخارج به كافي الفتح (قوله وقسمه بها) أي وقسمه على رضي الله عنه هذا كافي التبيين (قوله أو طر صرة الخ) قال لكمال وعن أبي يوسف أنه يقع الطرار على كل حال وهو قول الأئمة الثلاثة وما ذكر من

سببته (وجود الأذن بالدخول عادة في هذه السور (و) لا يسرقه المولى (من مكاتبه) لأن له في أكسابه حقاً (و) لا يسرقه الضيف (من مضيفه) لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه لكونه مأذوناً في دخوله (و) لا يسرقه (من مغن) لأن له فيه نصيباً (وحام وبنت أذن له في دخوله نهاراً) لوجود الأذن عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختلف الحرز وكذا حوائث التجار والخانات إلا إذا سرق منها ليلاً لأنها بنيت لأحرار الاموال والأذن مختص بالنهار (أو سرق شباً ولم يخرج من الدار) لا يقطع فيه أيضاً لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها (أو دخل بيتاً وناول من هو خارج) حيث لا يقطع عليه إلا في الاول لم يخرج لاعتراض بدمعة مبررة على المال قبل خروجه والثاني لم يملك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد (أو نقب بيتاً فدخل به وأخذ نصيباً) حيث لا يقطع لما روي عن علي كرم الله وجهه الأص إذا كان نظرياً لا يقطع وقسره بهذا (أو طر صرة خارجة من كم غيره) قال في النهاية الصرة وهاهنا الدراهم والبراد بها ههنا نفس الكم وإنما كان الحكم هكذا لأن الرباط من خارج فبالطريق يتحقق الأخذ من الظاهر فلم يوجد هناك الحرز وإن كانت الصرة داخلية فطرها وأخذها قطع لأن الرباط من داخل فبالطريق في الصرة داخل الحكم فيوجد لا نخذ من الداخل ولو كان مكان الطريق الرباط ينعكس الحكم لانعكاس هلته (أو سرق جلاماً قطاراً وحلاً) حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه أو قائده يقوده أو لأن مقصود السائق والقائد السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ (وقطع) سارق الجمل والجمال (أن حفظ صاحبه أو نام عليه) فإن النوم على الجمل أو يقرب منه حفظ له (أو شق الجمل وأخذ منه شيئاً) يبلغ النصاب فإن الجواقي حرز (أو أدخل به في صندوق غيره أو كبه أو جيبه) لا أخذوا أخذ قدر النصاب (أو أخرج من مقصورة دار فيها مقاصير إلى صحنها أو سرق صاحب مقصورة من مقصورة) (أخرى) يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالجمرة التي يسكن فيها غيره لا دار لواحد بيوتها مشغولة بمناهة وخدامه وبينهم انبساط (أو ألقى شيئاً من حرز في الطريق ثم أخذه) لأن الرمي حيلة يعتادها السارق لا غرض فاسدة فيه ولم يعتزض عليه بدمعة معتبرة فاعتبر الكل فعلاً واحداً فقطع وإذا أخرج ولم يأخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع (أو حله على حارس فاسقه فأخرجه) لأن سيره مضاف إليه لسوقه في النية للإمام أن يقتل السارق سياسة لسياسة في الأرض بالفساد

التفصيل في الطر ظهر (در ١١ في) أن ما يطلق في الاصول من أن الطرار يقطع انما يتأني على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى (قوله لأن مقصود السائق والقائد الخ) قاله في الفتح ثم قال حتى لو كان مع الاحال من بئها بالحفظ قالوا يقطع (قوله الامام الخ) بخانسة ما نقله في الفتح عن الجنيثيس بعلامه التوازل اص معروف بالسرقه وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقه ليس له ان يقتله وله أن يأمره وللإمام أن يحبس حتى يتوب لأن الحبس زجر للتوبة مشروع اهـ

﴿فصل﴾ (قوله تقطع بين السارق) يعني بخضرة السروق منه واما خضور الشاهدين فقد مناعن الحاكم مانصه واذا كان اى السروق منه حاضر والشاهدان غائبان لم يقطع ابصاحته بخضرة او قال ابو حنيفة بعد ذلك يقطع وهو قول صاحبيه وكذلك الموت وهذا فى كل حد وحق سوى الرجوع وبعضى القصاص وان لم يحضروا استحسنانا لانه من حقوق الناس له وانما ذكرته لاني رأيت بخط بعض المشايخ معزوا للحاكم ما لا يفيد هذا (قوله ونحسم) الحسم الكى ليقطع الدم ﴿٨٢﴾ وفى المغرب والغنى لابن قدامة هو ان تعمس فى

﴿فصل﴾

(تقطع بين السارق) اما القطع فبالنص واما التمين فلقرارة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهم او القرارة المشهورة بعملهم عندنا (من زنده) لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع السارق من الزند ويحسم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوا واحسموا (الافى حرور بد شديد) لانه ربما غضى الى التلف والحد زاجر لا متلف (ثم رجله اليسرى ان عاذ فان عاذ لا) اى لا يقطع (وحبس حتى ينوب) وعز رابضا وقال الشافعى يقطع فى الثالثة يده اليسرى وفى الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاذ فاقطعوه فان عاذ فاقطعوه ولنا جاع الصحابة رضى الله عنهم حين حجهم على رضى الله عنه بقوله انى لا تمنى من الله تعالى ان لا ادع له يدا يطش بهما رجلا يمنى بهما ولم يخش احد منهم بالحدث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوى تبعنا هذه الآثار فلم نجد كفى منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او التسخ (فان كان) جواب هذا الشرط قوله الا فلى لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان (يده اليسرى او ايمانها او اصبعها او رجله اليمنى مقطوعة او سلا) فلان فيه تقويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الايمان مقطوعة او سلا لان قوته الا يمنع القطع فى ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكره بقوله (اورده الى مالكه قبل الخصومة) فلان الدعوى حينئذ لا تتم فلا تظهر السرقة واما فيما ذكره بقوله (او ملكه بهيمة) مع القبض (او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع) هذا قيد للملك والنقصان مما فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء بشرط القطع وقد اتفق فى الاول وفيام كمال النصاب عند الامضاء بشرط القطع ايضا وقد اتفق فى الثانى واما فيما ذكره بقوله (او سرق) وشهد عليه شاهدان (فادعى) كون السروق (ملكه) وان لم يبرهن فلان الشبهة دارنة للسدد وثبت بمجرد الدعوى للاحتمال وام فيما ذكره بقوله (او اقرا) اى السارقان بالسرقة (وادعاء) اى المالك (احدهما) وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع حامل فى حق الراجع ومورث للشبهة حتى لا يقطعان الا لانهما ثبت باقرارهما على الشركة قال فى الوقاية او سرق فادعى ملكه او احدا السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احدا السارقين عطف على ضمير فادعى فالغنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثانى فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى المالك احدهما كما هو المذكور فى الهداية والكافى وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا شمار فى العبارة بالاقرار واما

الدهن الذى اعطاه وعن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوا واحسموا) يقتضى وجوب الحسم ولانه علل بانه لو لم يحسم يؤدى الى التلف وقال الكمال قول المصنف اى فى الهداية لانه لو لم يحسم لادى الى التلف يقتضى وجوبه والمنقول عن الشافعى واجدانه مستحب فان لم يفعل لا بائهم وبسن تعليق يده فى منقعه اى عند الشافعى لانه صلى الله عليه وسلم امر به ورواه ابو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق الامام ان رآه وان لم يثبت منه صلى الله عليه وسلم فى كل من قطعه ليكون سنة اه (قوله جواب هذا الشرط قوله الا فلى لم يقطع) لم يرجع جواب الشرط فيما رأته من التسخ فالخواله غير راجحة ثم رأته فى نسخة اه (قوله او اصبعها) يعنى غير الايمان (قوله اورده الى مالكه قبل الخصومة) اشار به الى انه لو رده بعد القضاء بالقطع يقطع وكذا بعد الشهادة قبل القضاء استحسنانا ورده الى ولد السروق منه او ذوى رجه وكانوا فى يده اليه كرده الى السروق منه وكذا رده على امرأته او اجيره مساتمة او مشاهرة او عبده او مكاتبه واورده الى احد من اصوله وليس فى عياله لا يقطع كفى الشيبين (قوله او ملكه بهيمة مع القبض) هكذا وقع القيد بالقبض فى الهداية والفاضل

ان يقول لا بشرط القبض لان الهبة تقطع الخصومة لانه ما كان يجب لخصم فليتأمل (قوله اقول فيه بحث الخ) لا يخفى عدم (فيم) استقامته لانه فى مختص الحكم بان يقر بالسرقة ثم يدعى المالك احدهما بل حكمه ثبوته بالينة ثم ادعاء المالك كذلك فى الحكم فعبارة الوقاية اشمل

(قوله اولم يطالب المالك) اي لم يقطع فهذا محل جواب الشرط كذا في الكنز وشرحه لازيحي ثم قال وفي البدائع اذا اقرانه سرق من فلان الغائب قطع استخساوا ولا ينظر حضور الغائب ونصديقه وقيل عند هامة ينظر وعند ابى يوسف لا ينظر اهـ وقال صاحب البحر ابيات هذه عبارة البدائع فان عبارة قال ابو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو اقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع مالم يحضر ومخاصم عند هامة قال ابو يوسف ٨٣ الدعوى في الاقرار ليست بشرط الخ اهـ (قوله سرقا وغاب احدهما الخ) قول ابى

حنيفة الاخر ثم لو حضر الغائب لا يقطع الا ان تعاد تلك البيعة عليه او ثبت بيعة اخرى وكذا الوافر الحاضر بسرقه مع الغائب يقطع في قوله الاخر كافي الفتح (قوله لو سومة المالك ايضا) شامل لما لو كان المسروق منه حاضرا او غائبا وعن محمد لا يقطع بخصوصة المالك حال غيبة المسروق منه والظاهر الاول الا ان الرهن انما يقطع بخصوصته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده اذ لو كان مستهلكا لا يقطع بالاحضرة المرتين كذا في الفتح وقال في غاية البيان وينبغي ان يكون للرهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن ازيد من الدين بقدر النصاب اهـ وكذا قال الزيايى قال الرازي صفوره بنبغي الخ (قوله لا يقطع من سرق من سارق) يعني لا يكون له ولا رب السرقه القطع وللارول ولاية خصوصية الاسترداد في رواية وليس له ذلك في اخرى اهـ والوجه انه اذا ظهر هذا الحال عند القاضي لا يرد الى الاول ولا الى الثاني اذ ارد له ظهور خيانة كل منهما بل يرد من يد الثاني الى الثالث ان كان حاضرا والا فحفظه كمال الغائب كذا في الفتح (قوله و قطع عبد اقر بسرقة) يعني اذا كان كبيرا وقت الاقرار فان كان صغيرا

فما ذكر بقوله (اولم يطالب المالك وان اقر السارق) فلان الدعوى شرط فلا بد من المطالبة (سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقة ما قطع الحاضر) لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا ودعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولا ان احتمال دعوى من الغائب الشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر (وقطع) السارق (بخصوصة ذي بدخاظة) كاتب ووصى ومودع وغاصب وصاحب ربا ومستعير ومستأجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستضعف (وخصوصة الثالث) ايضا (من سرق منهم) مفعول خصوصة اما خصوصة ذي بدخاظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت بنفسها عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصوصية معتبرة فيستوفى القطع ولهم يد صحيحة وهى مقصودة كالمالك فاذا ازيلت كان لهم ان يتخاصموا عن انفسهم لاستردادها صالحة لانيابة لانه ان كان امينا لا يمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضميلا لا يمكن من اسقاط الضمان من نفسه الا به بأن يقول سرق منى فان كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بالاحضرة المالك لان القطع حق الله تعالى بخلاف الفصاوص واما خصوصية المالك من سرق منهم فلان له حنيفة المالك وشى اقوى من اليد بالحفاظة فاذا جازت بالثانية فلان يجوز بالاولى اولى (لا) اي لا يقطع من سرق (من سارق قطع) يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لاسر انما لم يوجد شيئا منها ههنا اذا سارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن كاسياني بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب (وقطع عبد اقر بسرقة) لان اقراره صحيح من حيث انه آدمى لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجنابة والجنابة انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمى لامن حيث انه مال ثم يرد الى المالية فيصح من حيث انه مال آدمى اذ لا نعمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها (وما قطع به مطلقا) اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا (ان يرد الى صاحبه) لبقائه على ملكه (والا لا يضمن وان اتلف) لقوله صلى الله عليه وسلم لا حرم على السارق بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن من ابى حنيفة ان الضمان يجب بالاستهلاك (ولا من سرق) عطف على ضمير لا يضمن وجاز لفصل (مرات فقطع ولو) كان القطع (بعضها) اي

فلا قطع عليه اصلا لكنه ان كان مأذونا برب المال الى الثالث ان كان قائما ويضمنه ان كان هالكا وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا فلا ضمان عليه ولا بعد العتق كذا ذكره ابن الضياء عن الاسيحي (قوله ان يرد الى صاحبه) اي سواء بقى بيد السارق او غيره كذا باعه او وهبه وسلمه يؤخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله انا ضمنه لم يقطع ههنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال كافي الفتح

(قوله ولا يضمن قاطع يسار من امر بقطع بمبند) شامل غير الحداد وهو الصحيح وسواء قطع مخطن في الاجتماع أو في معرفة البين من اليسار وهو الصحيح ولكنه يؤدب وقيد بالامر بالقطع لانه لو قلنا احد قبل الامر والقضاء كان عليه القصاص في العمد والدية في الخطا كما في النهر (قوله وقطع من شق ماسرق الخ) هذان عندهما ومن ابى يوسف انه لا يقطع وهذا الخلاف فيما اذا اخذ تضمن النقصان واخذ الثوب فان اخذ تضمن القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع ﴿ ٨٤ ﴾ بالاتفاق وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا

فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب المالك اذ ليس فيه اختيار تضمن كل القيمة اهـ كافي الهداية وفي الفخ قال في القوائد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان لئلا يجمع القطع مع الضمان ولانه اوضح النقصان يملك ماضيه فيكون هذا الثوب مشتركا بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالاجاع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير وارد نعم قال الكمال واعلم ان الخرق يكون يسيرا ويكون فاحشا وتارة يكون اتلافا واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بالاخير لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه ماتت السرقة الا بما يملكه بالضمان وقد حده الترمذي بأن ينقص اكثر من نصف القيمة واما الخرق الفاحش فقل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحش والا فيسير ولا بد ان يكون معنى فصاعدا ما لم ينه الى ما به بصير اتلافا والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض المين وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به شيء من المنفعة ذكره الترمذي اهـ (قوله وقال لا يردها على انها صنعت متقومة) بشر الى انه يقطع عندهما وهو احد قولين ذكرهما في الهداية بقوله ثم وجوب الحد لا بشكل

بعض السرقات (شيأ) مفعول لا يضمن (منها) اي من تلك السرقات بدنى ان من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه تأبنت فقطع فيها فهو الجميعه ولا يضمن شيأ عند ابى حنيفة وان حضر واجبا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيأ بالوافق (ولا) اي لا يضمن ايضا (قاطع يسار من امر بقطع بمبند سرقة) لانه ائلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قبل البني لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله فلذا البني كانت مستحقة الانلاف فيقطع اليسرى سلت فصار كالحاصلة له به (قال اناس ارق هذا الثوب بالاضافة قطع) لكونه اقرارا بالسرقة (ولو) قال اناس ارق هذا الثوب (بدونها) اي بدون الاضافة بل بتدوين سارق (لا) اي لا يقطع لكونه حدة لا اقرارا (وقطع من شق ماسرق في الدار فأخرجه فهو) بعد الشق (يساوى العشرة) اي عشرة دراهم مضروبة قيد بيقدين ان يكون الشق في الدار وان يساوى المبروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوى عشرة دراهم ثم شقه وانقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني نظرا ان القيد الثاني لا بد منه ولهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الواقية والكنز (لا) اي لا يقطع (من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج) لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقة لا توجب القطع (ومن جعل ماسرق) من القضة والذهب قدر النصاب (دراهم ودنانير قطع) السارق (وردت) الداهم والدنانير الى المسروق منه عند ابى حنيفة وقال لا ترد بناء على انها صنعت متقومة عندهما خلافا له (وان حره) اي الثوب الذي سرقة (فقطع فلارد ولا ضمان عندهما) وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقويم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح (وان سود) السارق الثوب (رد) على المسروق منه عند ابى حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك (سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه) اذ لا ولاية على من ليس تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ من بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال

على قوله لانه لم يملكه وتبل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيأ آخر فلم يملك عينه اهـ (قوله من) سرق في ولاية سلطان الخ ذكره في الفيز وفي مختصر الظهيرية معزوا الى الامام الاجل الشهيد اهـ باب قطع الطريق اما اخر هذه عن الصغرى لانها اكثر وجودا وسميت هذه سرقة ايضا السارقة عين الامام او من يقوم مقامه وسميت كبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق ولهذا غلط الحد فيها بخلاف الصغرى

(قوله من قصده معصوما) شامل للعبد والمرأة وهو ظاهر الرواية واختاره الطحاوي لأن الواجب قتل وقطع وهي كالرجل في جل كل عليها عند تحقق سببه منها كافي الفتح (قوله حتى ٨٥) لوقطعه على مستأن من لا يجب الحد) أي ويضمن المال بثبوت عصمة

ماله حالا وإن لم يكن على التأييد ومحل عدم الحد باق قطع على المستأن فيما إذا كان منفردا ما إذا كان مع القافلة فانه يجب الحد على القطع ولا يصير شبهة بخلاف اختلاط ذي الرحم بالقافلة كافي الفتح (قوله ونصيب كل منه نصاب) أي قدر عشرة دراهم مضروبة كافي السرقه الصغرى (قوله وإن قتل واخذ قطع ثم قتل أو صلب الخ) المراد الجمع بين جميع هذه الثلاثة وعطفه القتل بشم ظاهر في افادة تقديم القطع على القتل وفي الفتح والبرهان عطفه بالواو (قوله أو صلب حيا) كيفية الصلب أن تفرز خشبة في الأرض ثم يربط عليها خشبة أخرى عرضا فيضع قدميه عليها ويربط من أعلاها خشبة أخرى ويربط عليها يديه كذا في الجوهره (قوله ويبيع) قال في الجوهره ثم يطن بالرحم في ثديه الأيسر ويخفض بطنه بريح إلى أن يموت (قوله أي يحاربون أولياء الله) قال الكمال أي يحاربون عباد الله وهو أحسن من تقدير أولياء الله لأن هذا الحكم ثبت بالقطع على الكافر الذي ثم قوله تعالى يحاربون الله ورسوله محاربته لرسول الله صلى الله عليه وسلم أما باعتبار عصيان أمره وأما باعتبار أن الرسول صلى الله عليه وسلم هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه وإذا قطع الطريق التي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حارب (قوله لا أكثر منها) قال الزبلي ومن أبي يوسف أنه يترك على خشبته حتى يقطع ويسقط لانه يبلغ في الإرداع (قوله فلا ضمان عليه في مال أخذه) كذا لا يضمن ما قبل وما جرح كافي التبيين (قوله

من قصده) أي قطع الطريق سواء كان جماعة ممنوعين عن طاعة الإمام فقصده أو واحدا بقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس (معصوما) أي حال كون القاصد معصوما بالدم بان كان مسلما أو ذميا فانه إن كان مستأنا في إقامة الحد عليه خلاف (على معصوم) متعاق بالضمير البارز في قصده أي قصد القطع على مسلم أو ذمي حتى لو قطعه على مستأن لا يجب عليه الحد (فأخذ) أي أمسك (قبل أخذ شيء) ن المارة (و) قبل (قتل) لو احدث منهم أو أكثر (حبس) بعد التعزير لما أثرته منكر (حتى يوب) لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سياء الصلحاء (وإن أخذ) أي القاصد (مالا) ونصيب كل منه نصاب (قطع يده ورجله من خلاف) إن كان صحيح الأطراف كذا في تحفة الفقهاء (وإن قتل بلا أخذ قتل حدا) لا فصا (فلا يعفو عنه ولي) تقربح على كونه حدا ولو كان فصا صاعفا ولي القصاص (وإن قتل واخذ قطع ثم قتل أو صلب عطف على قتل) أو قتل (عطف على قطع أي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل أو صلب) أو صلب حيا ويبيع) أي يشق بطنه بريح (حتى يموت) والأصل فيه قوله تعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية أي يحاربون أولياء الله على حذف المضاف لأن أحدا لا يحارب الله تعالى ولأن المسافر في البراري والقيافي في إيمان الله تعالى وحفظه فالتمرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد به التوزيع على الأحوال كانه قال إن يقتلوا ان قتلوا الخ لا الضمير كما قال مالك متشبها بظاهره أثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من أخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن أخذ المال وقتل صلب وقدرى أن جبريل عليه السلام نزل بهذا التفسير في أصحاب أبي بردة (ويترك) مصلوبا ثلاثة أيام ليعتبر به غيره لا أكثر منها لانه ينشر بعده ما فأتا ذى الناس به (وما أخذ قتاف) أو اتلف (لا يضمن) يعني إذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه اعتبارا بالسرقه الصغرى وقدر (وبقتل أحدهم حدا) لانه جزاء المحاربة وهي تحقق بان يكون البعض رد للبعض حتى إذا زلت أقدامهم انحازوا إليهم والشرط هو القتل من أحد منهم وقدر وجد (وحجر وعصاهم كالسيف) لأن قطع الطريق يحصل بالقتل بأي آلة كانت بل بمجرد أخذ المال أو الإخافة (وإن جرح وأخذ) المال (قطع) أي قطع يده ورجله من خلاف (وهدر جرحه) لأن الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كاتسقط عصمة المال لأن القطع مع الضمان لا يجتمعان (وإن جرح فقط) أي لم يقتل ولم يأخذ ما لا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد (أو قتل عمدا) بمحبة (وأخذ المال قتاف) قبل أن يمسك (أو كان فيهم غير مكلف) أي صبي أو مجنون (أو ذورحم مجرم من المارة أو قطع بعض المارة على البعض أو قطع الطريق ليلا أو نهارا بمصر أو بين مصرين متقاربين فلا حد) أما سوطه إذا جرح فقط فلا هذه الجنابة ليس فيها حد فلا

وبقتل أحدهم حدا) أو قال وبمباشرة أحدهم حدا وكان أولى لشموله غير القتل (قوله أو كان فيهم غير مكلف) كذا لو كان أخرس كافي النهر (قوله أو مصرين) أي بين مصرين (قوله أو قطع بعض المارة الخ) لو قال بعض القافلة لكان صوابا

(قوله ويكون له القود او اسقوى غيرهما) الفيد غير احترازي لانه ﴿ ٨٦ ﴾ العفو في الاولى ايضا كما في النهر (قوله مع القطاع

امرأة الخ) هذا غير ظاهر الرواية كما قدمناه وهو رواية هشام في نوادره عن ابي يوسف وقال محمد بيقام الحد عليها اي المرأة ولا بيقام عليهم وذكر ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة انه يدرأ عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة كالصبي اه قال الكمال ثم عجب من بذكره مع نص المبسوط منسوب الى ظاهر الرواية ان المرأة كالرجال مع مساعدة الوجه له (قوله عشر نسوة الخ) هو كذلك مبني على غير ظاهر الرواية كما في الفتح والعجب من المصنف رجة الله ذكر هذا مع اشارة الكثر الى خلافه بقوله او كان بعض القطاع غير مكلف اه

كتاب الاشربة

(قوله اعلم ان جميع ما يستخرج منه الا شربة الخ) الحصر غير مسلم فان الفواكه نحو القرصا والاجاص والشهد والاباز من الاهيان التي يتخذ منها الاشربة كما ذكره قاضيان على ان المصنف ذكر ما يتخذ من الاباز فيما ياتي (قوله وهي التي) بكسر النون وتشديد الباء قاله العيني (قوله بل انما سميت به لاختيارها) قال العيني واما غيرها فكل واحد له اسم مثل الثلث والباذن والاطلاق الحجر عليها مجاز (تنبه) لم يتعرض المصنف لنوع يسمى العرق يستخرج بالاستقطار من فضلات الحجر ونجاسته معلومة غليظة كأصله لكن ليس كرمة الحجر بالنظر لعدم اكفاره مستحله وعدم الحد بدون سكر لانه ليس خرا فلا يلحق فيهما من كل وجه فليتامل في حكم العرق ثم رأيت مثل هذا في شرح النقاية لافهستاني فليراجع (قوله ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكر

يسقط حق العيد اذ سقط له في ضمن استيفاء الحدود لم يوجد فيبقى حقه (فلولي القصاص) ان كانت الجراحة مما فيه القصاص (او الارش) ان كانت مما فيه الارش (في الاولى) من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقطه اذا اخذ بمذماتاب وقد قتل عمدا واخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاداسقط ظهروا حق العبدية (و) يكون (له) اي لولي (القود) اي قتل القاطع (او العفو في غيرها) من الصور المذكورة واما اذا كان فيهم غير مكلف او ذورح محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذالم يقع فعل بعضهم وجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واداسقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق القوت الا انهم يؤخذون برد المال ايضا لا للمال الى المستحق ويؤدون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر تجرى عليهم احكام قطع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة المتلصصة (وفي الخلق) بكسر النون مصدر حق يعني اذا حق رجلا حتى قتله فعليه (دية) وسأني وجهه في الخبايا ان شاء الله تعالى (ومن اعتاده في المصر قتل به) لانه صار ساعيا في الارض بالقصاد في دفع شره بالقتل (مع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم يقتل) المرأة (وقتل الرجال عشر نسوة فطعن الطريق واخذ المال وقتلن وقتلن وضمن المال) كذا في النية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب وهي جمع شراب (والشراب) لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرطا (مائع مسكر) اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالخطة والشعير والذرة ثم للماء المستخرج منها حالتان في ومطبوخ والمطبوخ حتى يبق ثلثه وقد يطبخ حتى يبق ثلثاه وقد يطبخ حتى يبق نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله (حرمت الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد) خص هذا الاسم بهذا الشراب باجاء اهل اللغة وقيل كل مسكر خرا لانها انما سميت خرا لخامرها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لانسلم ذلك بل انما سميت به لاختيارها قال ابن الاعراب سميت الخمر خرا لانها تركت فاخترت واختارها تغير ريحها كذا في الصحاح واوسلم فلانسلم ان رماية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب الوضع وتر جميع الاسم على التبر فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على اللبن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللفظة ثم القذف بالزبد شرط

قذف بالزبد او لا) لعل صوابه صار خرا كما هي عبارة المنع وقولهما هو الاظهر كما في المواهب وقال قاضيان وعن (عنده) الشيخ الامام ابي حفص الكبير البخاري رحمه الله انه اخذ بقولهما

(قوله كذا الطلاء) كذا استاء بالطلاء في الجامع الصغير ويسمى المصنف على ما فسر أبو البت في شرح الجامع الصغير ويسمى الباذق أيضا
أو المصنف لذهب النصف والباذنق لذهب (٨٧) مادونه كافي البرهان وانما يسمى بالطلاء لقول عمر رضي الله عنه ما شبه هذا

عنده وعندهما إذا اشتد صار مسكرا فذف بالزبد ولا وبين الثاني بقوله (كذا الطلاء
وهو ماء صب طبع فذهب اقل من ثلثه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء
اسم لثلاث وهو مطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثه وبقى ثلثه وصار مسكرا قال الزياجي
وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء
وهو ما ذهب ثلثه وبقى ثلثه (وغلظا) أي الخمر وما ذهب اقل من ثلثه (نجاسة) ما الخمر
فكرونها بالدلائل القطعية حيث سماها الله رجسا وهو اسم للحرام الجنس العين كذا
في الكافي ووردت الأحاديث الواردة في معنى فيه واسما ذهب اقل من ثلثه فلا نه حيث
يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله (و) حرم السكر وهو النقي من (ماء الرطب) كذا
في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله (وتضع الزبيب نيدا اذا غلت) أي الطلاء والسكر
والنقع (واشددت وقد ذف بالزبد) فان هذه الاشربة انما تحرم عندنا بحقيقة اذا حصلت
لهذه الصفات الثلاث وعندهما يكفي الاستعداد كافي الخمر (وحرمة الخمر اقوى) من
حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بالدلائل لاشبهة فيها أصلا كما (فيكفر مسخها ولم يحز
بمعها ولم يضمن مطلقا) الا ان تكون لذى (ويحد شاربا وواقطرة وشارب غيرها ان
سكر) واما الحلال فبين الاول بقوله (وحل الثلث العنبى) وهو مطبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثه وبقى ثلثه (وان غلى واشدد وسكن) من القليان هذا عندنا بحقيقة وبقى
يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام مثل ابو حفص الكبير منه فقال
لا يحل شربه قيل خالفنا باحنية وابو يوسف فقال لا لانها محلان لا شرب الطعام
والناس في زمانا يشربون القصور والتلوى فم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوى فاما اذا
قصد به التلوى فلا يحل اتقاوا الذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثه بالطبخ حتى يرق ثم
يطبخ طبخة حكمه حكم الثلث لان صبا الماء عليه لا يزيد الاضعفا بخلاف ما اذا صب
الماء على العصر ثم يطبخ حتى يذهب ثلثه اكل لان الماء يذهب اول الاطافته او يذهب منه ما
فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله (وحل نيدا الخمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة وان غلى واشدد وسكن) من القليان عندهما وعند محمد والثاني حرام
والكلام فيه كالكلام في الثالث المذكور وبين الثالث بقوله (و) حل (الخطيطان)
وهو ان يجمع بين ماء الخمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلى ويشدد
فانه ايضا يحل اذا شرب بالمسكر بلالو وطرب وبين الرابع بقوله (و) حل (نيد)
الصل والتين والبر والسمر والذرة وان لم يطبخ (وهل يحذف هذه الاشربة اذا سكر
منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنقي لان التساق
يجمعون عليها في زمانا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا
المتخذ من الابان اذا اشتد (اذا شربت) فيد لقوله حل اي حل هذه الاشربة الاربعة
اذا شربت (بالمسكر) واذا اسكر واحدها كان القدر الاخير حراما لانه المفسد
(بلالو وطرب) متاق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا
شرب الما وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر

بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به
البعير اذا كان به جرب ذكره العيني
(قوله وفي المحيط الطلاء اسم لثلاث وهو
مطبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثه وبقى
ثلثه وصار مسكرا قال الزياجي وهو
الصواب) لا وجه لتصويبه لاحكاما ولا
تسمية اما حكما فلان الحكم بحرمته في
الهداية والكافي والكثير هو العصير الذي
ذهب اقل من ثلثه وهو غير ما في المحيط
فانه الذي ذهب ثلثه ولا خلاف في
الطرفين واما تسمية فلان الطلاء يطلق
بالاشتراك على اشياء كثيرة منهم العصير
الذي ذهب اقل من ثلثه والذي ذهب
نصفه والذي ذهب ثلثه والذي ذهب
ثلثه ويسمى بالطلاء كل مطبخ من عصير
العنب مطلقا فلا اعتراض على الكثرة ولا
على الهداية والكافي لاحكاما ولا تسمية
(قوله وغلظا) أي الخمر وما ذهب اقل
من ثلثه نجاسة تغليظ العلماء نجاسة على
احدى الروايتين كافي الخاتبة وشرح
العيني (قوله فلا نه حيث يحد في حكم
الخمر) يعني حرمة ونجاسة غليظة لا في
الحكم بكفر مسخه ولا الحد بشرب
مادون السكر منه وبضمن بالانلاف
وبصححها عند الامام لقول المصنف
فيما بعد وحرمة الخمر اقوى من حرمة
الثلاثة الباقية (قوله وحرم السكر الخ)
لم يبين حكم نجاسة السكر ونسب الزبيب
وهي خفيفة رواية في غليظة في اخرى
كقوله العيني (قوله مطبوخا ادنى
طبخة) قال الزياجي وهو ان يطبخ الى ان

ينضج (قوله وعند محمد والثاني حرام) قال في البرهان والخفا محمد كما بالمر في المشهور منه كالشافعي ومالك وبه يفتى
وذكر ادلته من صحيح مسلم وابن حبان والكتب السنة وغيرها (قوله بل لا يحد) قاله في المبسوط كافي البرهان

(قوله فانه ما من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية) اقول مجرد الامر النفساني لا يكون ايمانا ولا كفرا اذا لا يمس من ابدالجزم به اعتقادا مع القول وهو النطق بالشهادتين او بدونه والكفر ٨٨ ﴿ يوجد بارادته لتبدل الاعتقاد لا بمجرد فعله

ولا وجه لثبته كون الاسلام والكفر من الافعال الاختيارية لحصولها بها وقد ناض نفسه بما قدمه في كتاب الاستحسان بخالفه لهذا وبسطناه برسالة سميتها مراقب العلا في تحرير مسألة حقيقة الايمان وضده والطلا (قوله ولا يكره تحليلها) اى فيكون مباحا وقد يقال انه يكون واجبا لحفظ المال من الضياع مع القدرة عليه فان الحر مال في الجملة حتى يصح توكيل مسلم ذميا بيعهما وان لم تكن مضمونة بالانثاب له بجلد الميتة (قوله والانتداب) اقال الزياحي وان انتبذ فيها قبل استعمالها في الحر لا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الحرثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوفاء حقيقا بظهر بفعله ثلاثا وان كان جديدا لا يظهر عند محمد بخلاف العتيق وهند ابى يوسف بفعل ثلاثا ويحذف كل مرة وهى من مسائل غسل ما لا ينصرف قبل عند ابى يوسف ثلاثا مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا او طعما اورب يحاكم بطهارته اه فرع مهم من التبيين ذكر في النهاية ان الاستشفاء بالحرام جائزا اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره وعزاء الى الذخيرة

كتاب الجنائيات

(قوله وفي اصطلاح الفقهاء خصت بعنى في هذا الباب والاجنائيات الحج لم تتعلق بنفس الآدمي ولا اطرافه مع

حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبیحة وهو حرام بالاجاع لكن الطريق الفضى اليه قد يكون ايضا حراما كافي الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كافي الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والغذية المتخذة من غير الغيب فان قيل الحل والحرم من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب اسباب حصوله كالتاوى بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر بالهمان من الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر (وخل الخمر) هطف على المثلث اى حل خل الخمر اى الخلل الذى يتحول الخمر اليه (ولو) كان تحويله (بعلاج) كالقاء الملح والخبز مثلا اليها (ولا يكره تحليلها) وقال الشافعي يكره ولا يحل الخلل الحاصل به ان كان بالقاء شئ فيه قول واحد وان كان بدونه فله في الحل قولان (والانتداب) اى حل انتداب النبيذ (في الدبا) وهو القرع (والختم) وهو الحرة الخضراء (والزفت) وهو الظرف المطلى بالزفت (والنقير) وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضى مدة اباح النبي صلى الله عليه وسلم استعمالها وايضا بالغ في ابتداء تحريم شئ ويشدد ليرته الناس مرة فاذا تركوه واستقر الامر يزول التشديد (وكره شرب دردى الخمر) والامتناع (به) اراد بالكره الحرة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان (ولا يحد شارب به بلاسكر) لان وجوب الحد في قاتل الخمر لكونه داخيا الى الكثير والدردى ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنائيات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجنائية اسم لفعل يحرم شرعا سوا تتعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما يتعلق بالنفس والاطراف وخص القصب والسرقة بما يتعلق بالاموال (القتل) وهو فعل مؤثر في اذهاب الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطا وشبه عمد وكان ابو بكر الرازى يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطا وجار مجرى الخطا وقتل بسبب واختاره التأخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والافاقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربى وقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول يقول (اما عمد وهو قتل آدمي قصدا) احتزبه عن الخطا ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح (بنحو سلاح) اى بسلاح ونحوه (في تقريب الاجزاء) فان القصد فعل القلب لا يتوقف عليه فاقم استعمال الآلة الثالثة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة (كليظة ونار وزجاج ومحمد من خشب او حجر) فان الآلة الثالثة غالبا هي المحدودة لا يبا هي المعدة للقتل

طلاق الفقهاء عليها الجنابة (قوله ومحمد خشب ومحمد حجر) لم ارقه خلافا والخلاف في الثقل من الحديد ونحوه كالنحاس (حتى)

حتى اوضربه بجرح كبير او حشبه حديد او نحاس لا يجب القصاص عند
ابن حنيفة وسبأني في شبه العمد وفي الخاتمة ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية (وشبهه) اي شرط القتل العمد (كون القاتل مكلفا)
اي عاقلا بالغالما في اول الحدود وان غير المكلف ليس اهل للعقوبات وقال في الخلاصة
ليس بالصبي والمجنون عدو وهو خطأ منهما (و) كون (المقتول معصوم الدم) بان يكون
مسلم او ذميا (ابدا) احتراز من المستأمن فان عصمة دمه مؤقت الى رجوعه (بالنظر الى
القاتل) احتراز عما اذا قتل زيد بكرا عددا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان
زيد الم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياءه بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا
ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتل زيدا عدما او الدية ان كان خطأ كما سبأني (وان
لا يكون بينهما) اي بين القاتل والمقتول (شبهة ولاد) شبهة (ملك) لما سبأني ان القاتل
حينئذ لا يكون عدما حتى يترتب عليه القصاص (وحكمه الاثم) لقوله تعالى ومن يقتل
مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالد فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة والتقدم عليه الاجماع
(والقود هينا) وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله
تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ولانه قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم العمد او ادأى
موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول
فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر
فتخصيص الخطأ بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان تكون الدية
مشتركة بين العمد والخطأ كاذه الى الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة
في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا
الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة عليه البيان وان تخصيص طام الكتاب بخبر الواحد
قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية امامطلق او عام
وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها
بعضا فقوله تعالى ولكم في القصاص حياة يدل ان موجب العمد هو القصاص فقط لان
معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا حظ ان قتل قاتل
ارتدع بالضرورة من القتل فاذا لم يقتل لم يقتل فيبقين على الحياة وظاهر ان هذا
مخصص بالعمد فان القاتل في الخطأ لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على
الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به والحمد لله ملهم الصواب واليه
الرجوع والذآب (الا ان يعفو وليه) بلا بدل (او يصالح ببدل) لان الحق له
(و) حكمه ايضا (حرمان الارث) لقوله صلى الله عليه وسلم لا ميراث لقاتل (ولا
كفارة فيه) اي في العمد عندنا سواء كان عدما يجب فيه القصاص او لا كالا ب
اذا قتل ابنه عدما ورجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر البناء عدما كذا في
النهاية وقال الشافعي نجب الكفارة لانها شرعت كاستمهاحية للآثم والاثم في العمد

(قوله بصنجة حديد او نحاس لا يجب
القصاص عند ابن حنيفة) يعني في غير
ظاهر الرواية لقوله بعده وفي الخاتمة ان
الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية اه
ومقابل ظاهر الرواية رواية الطحاوي
من ابن حنيفة وقال في الخلاصة ضل
هذه الرواية اي رواية الطحاوي يعتبر
الجرح سواء كان حديدا او هودا او جرا
بعد ان يكون آلة يقصدها الجرح قال
الصدر الشهيد في نسخته وهو الاصح ان
المعتبر عند ابن حنيفة الجرح اه (قوله
وسبأني في شبه العمد) لم يستوف ثمة
جميع ما ذكرنا اذ لم يذكر فيه ضربه
بصنجة حديد او نحاس ولكنه ذكره
باب ما يوجب القود (قوله ومن ادعى
الشهرة فعليه البيان) بانه ما قال
الغزى في شرحه قد صرح الاكمل
في العناية بأن الحديث مشهور على
اننا لانعلم ان العام لم يخص او لا بل خص
منه ما لو قتل غير محقون الدم
على التأييد وخص منه قاتل من
بينه وبينه شبهة ولاد او شبهة ملك
فاذا ذكره المصنف لم يقع موقع القبول
اه (قوله او يصالح) هو عفو ايضا
الا انه يدل كالخطأ يعني وشبه العمد

اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العباداة والعقوبة كما مر
 في البين القموس فلان يجب الاسباب دائرين الخطر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى
 اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني
 بقوله (واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر) في العمد كالعصا والسوط والجحر
 الصغير واما الضرب بالجحر والخشب الكبير فن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا
 لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار عدم قصد القاتل الى الضرب ومعنى
 الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بألة القتل والمائل انما
 يقصد الى كل فعل بالآلة فاستعمله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ
 يشبه العمد (وحكمه الاثم) لقصده ما هو محرم شرعا (والكفارة) لانه خطأ نظرا الى
 الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية وبين الكفارة بقوله (تحرير
 رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا) اي وان لم يقدر (فصيام شهرين متتابعين) لقوله تعالى ومن
 قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة والآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص
 عليه واثبات الابدال بالرأى لا يجوز ويجز به رضيع احدا بوجه مسلم لانه مسلم تتبعته خبر
 الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجز به ما في البطن لانه مضمون
 وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة (ودية مغلظة على العاقلة) وسبأني يائها ان شاء الله تعالى
 (بلاقود) اي ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما عرفت (وهو) اي شبهه العمد (فما
 دون النفس) من الاطراف (عد) يعني اذا جرح عضوا بألة جارحة وجب فيه
 القصاص ان كان مما يراعى فيه المائنة كإسياني (فليس فيه) اي فيما دون النفس (شبهه)
 اي شبه العمد كالوكان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة ومادون
 النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله (واما خطأ وهو ما في القصد كرميه مسلولو
 عبد ابطنه صيدا او حربيا) فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رمية وانما خطأ
 في القصد اي في الظن حيث ظن الاذى صيدا والمسلح حربيا وانما قال ولو جرحه الدفع
 توهم ان العمد مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتر آدميته لا ماليتها (او)
 خطأ (في الفعل كرميه غرضا فأصاب آدميا) فانه خطأ في الفعل لا القصد فيكون
 معذور الاختلاف المحل بخلاف ما اذا نعمد بالضرب وضمان جسد فأصاب موصضا
 آخر منه فوات حيث يجب القصاص اذ جيع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده
 فلا يعذروا انما صار الخطأ نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيتمثل
 في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان يرمى آدميا بظنه صيدا
 فأصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله (واما جار مجرى الخطأ كناهتم انقلب
 على رجل اوسقط من السطح عليه فقتله) فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد
 النائم الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه
 ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ (وحكمهما) اي
 حكم الخطأ والجاري مجراه (الاثم دون اثم القتل) اما الاثم فلترك التحرز فان

(قوله خلافا لغيره) اي كصاحبيه
 (قوله وحكمه الاثم) من حكم شبه
 العمد حرمان الارث ايضا وكان ينبغي
 ذكر كذا ذكره فيما قبله وبعده ولكنه
 سبكه ما يفسد (قوله والكفارة)
 هو الصحيح وقال صاحب الايضاح
 وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة
 في شبه العمد عند ابي حنيفة والصحيح
 هو الوجوب كما في البرهان (قوله)
 والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا
 الفرق بين هذا وبين عدم وجوب
 ضمان دية اطرافه في الجنابة عليها ان
 الحاجة في التكفير لدفع الواجب
 والظاهر يصلح جهة له والحاجة
 في الاتلاف الى الزام الضمان وهو
 لا يصلح جهة فيه ولانه يظهر حال
 الاطراف فيما بعد التكفير اذا فاش
 ولا كذلك في الاتلاف فانترقا كذا في
 منح الفغار للخرى (قوله يعني اذا جرح
 عضوا بألة جارحة وجب فيه القصاص
 الخ) فيه نظر لان قوله بعده لان اتلاف
 النفس يختلف باختلاف الآلة ومادون
 النفس ليس كذلك مناقض لكلامه
 هذا (قوله كإسياني) اي في القود
 فيما دون النفس

الانفعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذى احدا فان اذى فقد ترك
 الحرز قائم واما كونه دونه فمقدم القصد (والكفارة والدية) اما كونهما حكم الخطأ
 قبالتص واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر (وحرمان الارث) لا يقال ان يقصد
 استعمال الميراث واطهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون متناوما ولم يكن ناظما
 قصد الى استعمال الارث وذ كر الخامس بقوله (واما قتل بالسبب) اي بكونه سببا للقتل
 (كانلافه بحفر البر أو وضع الحجر في غير ملكه) قيد الحفر والوضع (أو) وضع (خشبة
 على قارعة الطريق ونحوه) مما هو سبب للتلانف (الا ان يمتد) المالك (عليه) اي على
 البر ونحوه (بعد علمه بالحفر ونحوه) فيعتد لا يلزم شيء على الحافر ونحوه (وحكمه
 الدية على العاقلة) لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكأنه موقع في البر ودافع عليه
 الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة (بلا كفارة ولا اثم القتل) لان القتل منه معدوم
 حقيقة والحق به الخطأ في حق الضمان ففي حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل
 لانه باثم الحفر في غير ملكه (ولا ارث الا هنا) لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجه

(يجب بقتل معصوم الدم عدا) قيد القتل (بشرائط ذكرت) من كون القاتل مكفلا الخ
 (فيقتل الحر بالحر) تمام الماثلة (وبالعبد) وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى
 الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتحصيل بالذكر
 لا يفي ما عداه لا يقال اودل اوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجب عنه بانه
 تفاوت الى نقصان فلا يمنع وبه يدفع ما قال صدر الشريعة على انه اشدل يجب ان لا يقتل
 العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد (والمسلم بالذمي) وعند الشافعي لا يقتل ا قوله صلى الله
 عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روى انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما ذمي وقول
 على رضى الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كما وانا ودمائهم كدمانا والمراد
 بما روى الحرب لسياقة ولا ذوه هدى في عهد والعطف للمعايرة فكأنه قال لا يقتل مؤمن
 ولا ذمي بكافر فيكون مستأمن ضرورة (لاهما) اي لا يقتل مسلم وذمي (بمستأمن) غير
 معصوم الدم على التأييد كما مر (بل هو بمنزلة) اي يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا
 للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل (و) يقتل (العاقل بالمجنون
 والبالغ بالصبي والصحيح بالاعوى والزمن ناقص الاطراف والرجل بالمرأة)
 للمعومات (والقرع باصله وان هلا) لعدم المسقط (لا عكسه) اي لا يقتل الاصل
 بفرعه يتناول الاب والجد والجددة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده
 (ولا سيد بعبده ومديره ومكاتبه وعبدولده) لانه لا يستوجب لنفسه القصاص
 على نفسه ولا ولده عليه (وعبد بعضه له) لان القصاص لا يجزأ (ولا) اي لا يقتل
 (قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه) اي الراهن والرهن لان الرهن لا ملك له
 فلا يلي القصاص والراهن لو تولا لبطال حق الرهن في الرهن فنشترط اجتماعهما
 ليسقط حق الرهن برضاه وذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما

(قوله ولا ارث الا هنا) مستغنى عنه في
 الجملة لانه قدم كل واحد من الاقسام مع
 حكمه الاشبه العمد كذا كرنا

باب ما يوجب القود وما لا يوجه

(قوله والقرع باصله وان هلا) اي سواء
 كان من جهة الاب او الام (قوله ولا
 قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه) قال
 في شرح الجمع وانما يوجب حضور
 المرتين ليسقط حقه برضاه ولا يرجع به
 على الراهن وفيه نوع اشكال لان
 الاستيفاء قد تم بالهلاك فكيف يعتبر
 رضاه لسقوط حقه يمكن الجواب عنه
 بان الاستيفاء غير معتذر لاحتمال عدم
 القود اما بالصلح او بدعوى الشبهة
 في القتل فيصير خطأ كذا في الكفاية اه
 وحكم ما اذا حضر احدهما واقتصر
 بطلب من يجمع الروايات (قوله وذكر
 في العيون الخ) قال في الظهيرية وهو
 اقرب الى الفقه (قوله وغيرهما منه ما
 في المحبط من المثنى على عدم القود ولم
 ذكر خلافة ولو اجتمع الراهن ومرتمنه

ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي (ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاة) اى وقد ترك ما بقى بدله (و) عن (وارث وسيد وان اجتمعا) اى الوارث والسيد لان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا فى موته حرا اورق فافعل الاول الولي هو الوارث وهى الثانى المولى فاشتبه من له الحق وارفع القصاص (فان لم يترك وارثا غير سيده او) ترك (ولا وفاة اقا سيده لتعيينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصنفين بل يكفر ويبدى) اى يعطى الدية لانه ليس بعدل خطأ (مات) شخص (بفعل نفسه) بان شج نفسه (و) فعل (زيد) بان شج (واسد) بان عقره (وحية) بان لدغته (ضمن زيد ثلث الدية) لان فعل الاسد والحية جنس واحد فى كونه هدر ا فى الدارين وفعل نفسه هدر فى الدنيا معتبر فى العقبي حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبى معتبر فى الدارين فصارت الافعال ثلاثة اجناس فتوزع دية النفس اثلاثا فيكون الثاثل بفعل الاجنبى ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن فى ماله لانه عدو العاقلة لا تعقل العمد كما سيأتى ان شاء الله تعالى (شهر سيفا على المسلمين وجب قتله) لقوله صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب (ولا شئ به) اى بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شئ كفى للجل الصائل والمجنون كما سيأتى (كذا) اى يجب ايضا (قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا) اى ليل او نهارا فى مصر او غيره (او شاهر) عصا ليل فى مصر او نهارا فى غيره فقتله المشرك وذهبه عدا) حيث لا يجب عليه شئ لامر (تبع سارقه المخرج سرقة ليل او قتله جاز) ولا يجب بقتله شئ لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك (اذا تعين) اى القتل (خلاص ماله) واذا لم يتعين لم يجوز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل دار رجل بالسلاح فقلب على ثلن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله (شهر عصا نهارا فى مصر قتل من قتله عدا) لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق القوت نهارا فى مصر فلا يقضى الى القتل (شهر سلاح فضرب) فانصرف بقتله المضروب يقاد) القاتل لانه اذا انصرف عادت عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود (وضمن قاتل مجنون وصي شاهر بن السلاح ولو كان قتلها عدا الدية) مفعول ضمن (فى ماله) لامر ان العواقل لا تضمن العمد (ولو) ضمن قاتل (جل صال عليه القيمة) وذلك لان فضل المجنون والصبي والدابة غير منصف بالحضرة فلم يقع بفيا فلا تسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة فى الآدمى وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيع وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة فى الدابة) يقتص بجرح ثبت عيانا وبشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات) يعنى ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امر ان احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جاعة فات منها والثانى ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا وذا فراش حتى مات (ولو) كان جرحه اياه (بنحو مسلة) وهى بكسر الميم وتشديد اللام ابرة

(عظيمة)

(قوله ولا قاتل مكاتب الخ) كذا لا قود بقتل عبد المكاتب ولا بقتل ابن المكاتب كفى المحيط (قوله فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك) ولا وفاة اقا سيده وعند محمد ليس له القود كفى البرهان (قوله شهر سيفا على المسلمين وجب قتله) قال الزبلى اذا لم يمكن دفعه الا به (قوله او شاهر صابلا فى مصر) لو اطلقه من قبل المصر لكان اولى لثموله غيره (قوله فقتله المشهور عليه الخ) كذا لو قتله غير المشهور عليه دفعا عنه لا يجب شئ كفى التبيين (قوله تبع سارقه) يعنى سارق قدر عشرة دراهم فاقوفها كفى البرهان (قوله اذا تعين) قال فى البرهان كان صاحب عليه وان شدد الله والاسلام ثلاثا فلم يتركه فقتله حيث يهدده (قوله وضمن قاتل مجنون وصي شاهر بن الدية) قال فى البرهان وقيل بنفها اى ابو يوسف الدية فى رواية عنه (قوله ولو كان قتلها عدا) لا يخفى ان ظاهر العبارة ثبوت القود خطأ بمقتضى ولو الوصية ولا يخفى فساد ما ان الخطأ على العاقلة والذى يظهر لى زيادة الواو من ولو فتكون لو شرطية لوجوب الدية فى مال قاتل الصبي والمجنون دفعا لشرهما عدا (قوله يقتص بجرح ثبت عيانا وبشهادة الخ) هذه المسئلة ذكرت فى الكنز فى باب الشهادة فى القتل

(قوله لا ينجو ابره وان تمدا الان بفرض الابرة في مقتله) هذا التفصيل على رواية قال في اخبار روى ابو يوسف عن ابي حنيفة فبين ضرب رجلا بابر قوم ابش به عدة ذات لا قود فيه وفي المسئلة ونحوها القود لان الابرة لا يقصد بها القتل ويقصد بالمسئلة وفي رواية اخرى ان غرز الابرة في القتل قتل والا فلاه وقال في الصبط ضرب بابر او بشي يشبه الابرة متعمدا فقتله فلا قود عليه فان ضربه بمسئلة او نحوها فقتله القود لان الابرة لا يقصد بها القتل وان كانت جارحة لانها آلة اختيصة دون القتل فاذا تمكن شبهة عدم القصد امتنع وجوب مالا يجمع الشبهة والماسئلة فهي آلة جارحة يقصد به ٩٣ بـ بها القتل ورفق في بعض المواضع بين ما اذا غرز بابر في القتل او غير

القتل لانه العلة وفي نوادر هشام عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى اوضربه بابر وطعن بها فاحم عليه حتى مات قتل اه وهذا تعلم وجهه اقتصار قاضيهان على عدم القصاص بقوله وان ضربه بابر متعمدا او ماشبه الابرة فان لا يجب القصاص اه وتعلم ايضا وجه ما اقتصر عليه في الجوهرة والبدائع من لزوم القصاص بالقتل بالابرة عند مخالفا لقاضيهان **(قوله ويحدم)** المراد القم الذي يعمل به في الطين كذا في المغرب **(قوله لا يظهره)** يعني ولم يجرحه وهذا على رواية الطحاوي وقدمنا تصحيحا من الخلاصة **(قوله وروى عنه)** اي من ابي حنيفة رحمه الله تعالى اذا جرح وجب القصاص ظاهر على ظاهر الرواية لانه لا يشترط فيها الجرح بنحو مقتل الحديد وكذا على رواية الطحاوي لما علت من تعميم القصاص في الجرح بنحو مقتل الحديد **(قوله ولا هو)** او مقتل (يعني مقتل جرح او خشب لا مقتل حديد والا كان مستغنى عنه بما قاله قبله ويحد مر لا ظهره لان ظهوره مقتل ولكنه مع هذا يناقض ما يذكره عقبه من انه لو رماه بمقدار حديد فقتل به سواء جرحه او لا ودفع المناقضة بانه

عظيمة يقال لها بالفارسية جوال دور (لا ينجو ابره وان تمدا) لانها ليست في معنى السلاح (الا ان يفرض الابرة في مقتله) اي في موضع يقتل بفرض الابرة فيه فيجوز ان يجب القصاص كذا في الكافي (ويحد مر) عطف على نحو مسئلة اي يقبض ايضا يجرح حد مر وهو بالفارسية كلك لانه في معنى السلاح (لا يظهره) لانه ليس كذلك وروى عنه اذا جرح وجب به القصاص (ولا عود او منقل او خنق) وهو يكسر اتون مصدر قولات خنقه يخنقه كذا في الصحاح (او نرقي اوسوط والى في ضربه فمات) لان وجوب القصاص يختص بالعمد وذابان ياضر القتل بالآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نفس البنية ظاهرا وباطنا وغيره يقضها بالظواهر وقوامها بالظاهر والباطن (كل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرمصاص والذهب والفضة والالآك كالخديد) كان (له حدة تفرق) لانه حينئذ يكون في معنى السلاح (رماه بمقدار حديد يقتل به) اي من شأنه ان يقتل به (بجرحه او لاقات منه قتل كذا لو ضربه بعصا راسها مضرب بالحديد وقد اصابه الحديد بجرحه او لا او ضربه بقدر حديد او قشمت اوعوده فمات منه) كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كالو ضربه بالعصا الكبيرة او الجرح المدور ولم يجرح لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضيهان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لو وجب القصاص (قتل من له ولى واحد فله) اي لذلك الولى (قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص (بنفسه) متعلق بقوله قتل القاتل اي له ان يقتل نفسه القاتل (او امر الغير به ولا ضمان عليه) اي على ذلك الغير (اذا كان الامر ظاهرا) هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحض جرحه وكان له ولى واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والى يجر القتل وجاز ايضا ان يأمر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فلا مر في جواز القصاص بجرح ثبت حيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له انا بة الغير منه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان جواز القتل لظهور الامر بان الضمان (واما اذا قتل) اي الاجنبي (وقال الولى امرته لم يصدق ويقتل) الاجنبي

منى في كل على رواية ولكنه لا ينبغي في مثل هذا المختصر وعلت التصحيح بما في الخلاصة **(قوله او خنق)** وهو يكسر اتون مصدر اى مصدر خنقه اذا عصر حلقه قال الفارابي ولا يقال بالسكون كافي المغرب **(قوله كل ما هو من جنس الحديد الخ)** تقييده بالحديد ليس لازما لا تقدم من ان البطة ومعدن الخشب والجرح وكل مفرق للاجزاء كالخديد **(قوله قال قاضيهان وفي ظاهر الرواية الخ)** تقدمه في اول كتاب الجنابات وقدمنا تصحيح رواية الطحاوي **(قوله او امر الغير به)** يعني واقص الغير بحضوره لما يأتي

(قوله لا تنفاه شرط جواز القتل وهو ظهور الامر) بمعنى امر الولي الاجنبي لامر القتل لان موضوع المسئلة ان القتل ظاهر اه ولذا قال في البدائع ثم اذا قتل المأثور والامر ظاهر صار مستوفيا ولا ضمان عليه فاما اذا قتلته والامر غير ظاهر وانكروا لى هذا القتل الامر فانه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولي لان القتل الممد سبب ﴿ ٩٤ ﴾ لوجوب القصاص في الاصل فلو خرج

من ان يكون سببا انما يخرج بالامر وقد كذب به لى هذا القتل في الامر وتصديق ولي القصاص غير معتبر لانه صدقه بعدما بطل حقه عن القصاص لفوات محله فصار اجنبيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر في القتل الممد موجبا للقصاص اه (قوله وليس لبعض الورثة استيفاء الخ) كذا في قاضيان ثم قال وليس لهم ولا لاحدهم ان يوكل باستيفاء القصاص اه وكذا في الخلاصة مقتصر عليه وقد اوضحه في البدائع بقوله واذا كان الكل حضورا لا يجوز لهم ولا لاحدهم ان يوكل في استيفاء القصاص على معنى انه لا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال ان الغائب قد عفا وان في اشتراط حضرة الموكل رجاء العفو منه عند ما يتحلل العقوبة بالقاتل وقد قال تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم اه والمصنف رحمه الله استغنى عن هذا بما سبكه بقوله ولا يجوز التوكيل باستيفائه بغيبة الموكل وقد ذكرته لما فيه من التنبه (قوله ولا يجوز التوكيل باستيفائه بغيبة الموكل) ذكره في كتاب الوكالة ايضا (قوله لانها تدرى بالشبهات) الاولى ان يقال لانه يندرج رجوعه للقصاص (قوله وهى مختصة بالاب) الاختصاص النسبي بالنظر الى ما بين الاب

لا تنفاه شرط جواز القتل وهو ظهور الامر (وبلى القصاص من يرث) اى كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص (ولو) كان (زوجا او زوجة كذا الدية) اى يستحق الدية كل من يستحق الارث (وليس لبعض الورثة استيفاء) اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا (لاحتمال عفو الغائب او صلحه) ويستوفى الكبير قبل كبر الصغير (لانه حتى لا يجزأ لثبوت سبب لا يجزأ وهو القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فثبت لكل واحد كلا كفى ولاية الانكاح (ولا يجوز التوكيل باستيفائه) اى استيفاء القصاص (بغيبة الموكل) من المجلس لانها تدرى بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعى (قتل) رجل (عمدا) رجلا لولى له الامام قتله (والصلح) لان السلطان لى من لا لولى له (لا العفو) لان فيه ضرر العامة (ويقيد ابو المعنوه قاطع يده وقاتل قريبه) يعنى اذا قطع رجل يدا المعنوه عمدا او قتل قريبه كولد فابو المعنوه يقيد من جانبه لان لايه ولاية على نفسه فليهما كالانكاح (وبصالح) لانه انفع للمعنوه ومن الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان بملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزبلى (ولا بعفو) لانه ابطال لحقه ولو وصى الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهى مختصة بالاب (والصبي كالمعنوه والقاضى كالاب) فى الاحكام المذكورة (ويسقط قود نفس وما دونها ورثته على ابيه) بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل يسقط حرمة الابوة (ويعتبر القاتل) لفوات المحل (وبعفو الاولياء و صلحهم على مال وان قتل) لانه حقه فيجوز تصرفهم كيف شاؤا (ويجب حالا) وان لم يدكروا الحلول والائجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل فى امثاله الحلول كالمهر والنكاح (ويسقط ايضا) (بصلح احدهم وعفوه) لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض فى القود سقوط حق الباقي فيه لانه لا يجزأ (والباقي حصته من الدية) لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى فى القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كل فى الخطأ فان العجز عن القصاص ثم لمعنى فى القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصه للعاق لاسقاطه حقه (صالح بالف وكيل مولى عید وحرقتلا) اى العبد والحر (بالصلح) متعلق بوكيل (من دمه) اى الدم الواجب عليهما (به) اى بالالف (تنصف بينهما) الف (يعنى ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصلح من دمه على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان (ويقتل جمع بفرد) يعنى اذا قتل جماعة واحد عمدا يقتل الجماعة به لاجتماع العصاة رضی

من ان يكون سببا انما يخرج بالامر وقد كذب به لى هذا القتل في الامر وتصديق ولي القصاص غير معتبر لانه صدقه بعدما بطل حقه عن القصاص لفوات محله فصار اجنبيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر في القتل الممد موجبا للقصاص اه (قوله وليس لبعض الورثة استيفاء الخ) كذا في قاضيان ثم قال وليس لهم ولا لاحدهم ان يوكل باستيفاء القصاص اه وكذا في الخلاصة مقتصر عليه وقد اوضحه في البدائع بقوله واذا كان الكل حضورا لا يجوز لهم ولا لاحدهم ان يوكل في استيفاء القصاص على معنى انه لا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال ان الغائب قد عفا وان في اشتراط حضرة الموكل رجاء العفو منه عند ما يتحلل العقوبة بالقاتل وقد قال تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم اه والمصنف رحمه الله استغنى عن هذا بما سبكه بقوله ولا يجوز التوكيل باستيفائه بغيبة الموكل وقد ذكرته لما فيه من التنبه (قوله ولا يجوز التوكيل باستيفائه بغيبة الموكل) ذكره في كتاب الوكالة ايضا (قوله لانها تدرى بالشبهات) الاولى ان يقال لانه يندرج رجوعه للقصاص (قوله وهى مختصة بالاب) الاختصاص النسبي بالنظر الى ما بين الاب

(والوصى لاملقالات ثبوت الولاية لتعويصه) (قوله ويجب حالا) يعنى الا ان يؤجله الولي اجلا معلوما كفى البرهان (الله) قوله ويقتل جمع بفرد) هذا اذا باثر كل واحد جرحا فالا كفى البرهان وتصح القدورى من الجواهر

(قوله لان الموجود منهم ثلثات) لعل الصواب منه (قوله والموجود منه قتل واحد) صواب العبارة وما يتحقق في حقه قتل واحد الا ان يحمل قوله سابقا لان الوجود منهم ثلثات على ان المراد بالوجود المظاوب اي لان طابوهم ثلثات ويحمل قوله نابا والموجود منه قتل واحد على ان المراد وما يحصل بقتله واحد ولا يخفى ما فيه من التكلف (قوله ان علم ان عفو البعض مسقط له بقاء) قال في المحيط وله نصف الدية في مال القاتل وهو ٩٥ لان قتله تمخص حراما (قوله والا فلا) المراد بعدم العلم الظن اي الاعتقاد كما نسر به

شرحوا لا يقدم العلم بالحكم لا يعتبر بدار الاسلام (قوله فصار ذلك التأويل) يذخي اسقاط الفاء منه واذا اتنى القصص تأويله لزومه الدية في ماله كما في المحيط (قوله وان عفا الجرح او الاولياء الخ) كذا في المحرر في الجوهرة والمحيط والمراد اذا كان الجرح حرا اما اذا كان عبدا فانه لا يصلح عفو له لان القصص يجب حقا للمولى لاله كما في البدائع (قوله لا يجب القود بقتل عبد الوقف) لعل وجه اشتباه من له حق القصص لان الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الامام وعندهما على حكم مالك الله تعالى اه ولم يتعرض لما يلزم القاتل ولعله القيمة فليظفر (قوله ولا يفاد الابال سيف) قال في البدائع وان اراد المولى ان يقتل بغير السلاح لا يمكن ووافعل بعزرو لا ضمان عليه وبصير مستوفيا بأى طريق قتله ولو بسوق دابته عليه او القاه في بئر ويأثم بالاستيفاء بغير طريق مشروع لجوازته حد الشرع

الله عنهم (وبالعكس) يعنى بقتل واحد بجماعة قتلهم عدا (ويكتفى به) اي بقتله للجميع (ولاشئ) من المال (ان حضروهم) وقال الشافعي يقتل الاول منهم ان قتلهم بالثأقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا والاول يعرف الاول بقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبأية الباقين وقيل لهم جميعا وتقسيم الديات بينهم لان الموجود منهم ثلثات والموجود منه قتل واحد فلا تزل وهو القياس في الفصل الاول لكن تركناه للإجماع ولان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل القاتل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصص ولو لا القاتل لما وجب (ولو) حضروا (لواحد) من المقتولين (قتل) القاتل له (وسقط حق البقية) اي حق اولياء بقية المقتولين (يكوت القاتل) اي كما سقط عوت القاتل حنف افواه تحمل الاستيفاء كما سر (قود بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الآخر ان علم ان عفو البعض مسقط له بقاء والا فلا) يعنى ان القصص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يفاد منه عفو مطلق ان هذا قيل بغير حق ولكن لما كان متأولا ومجتمدا فبعدم البعض لا يسقط القصص بعفو واحد ما فصار ذلك التأويل مانعا وجوب القصاص كذا في المحيط (رجل جرح رجلا واتهم الجرح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات الجرح فلا شئ على فلان ولا تقبل البيعة عليه وان عفا الجرح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو) استحسانا كذا في فتاوى المسعودي (لا يجب القود بقتل هيبه الوقف عدا) كذا في الخلاصة (ولا يفاد الا بالسيف) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقال اصحاب ابن مسعود رضى الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف من السلاح كذا في الكافي

باب القود فيما دون النفس

(هو فيما يمكن فيه حفظ المائلة فيقاد طاع اليد عدا من المفصل (حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقدر لامتناع حفظ المائلة) (ولو كان يده ا كبر منها كذا الرجل) فانه اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا (والمارن) فان مارن الانف اذا قطع عدا يقاد ولو من قصبة فلا (والاذن) فانه اذا قطعت عدا يقاد ايضا (و) كذا (عين ضربت فزال ضوءها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله

باب القود فيما دون النفس) (قوله ولو من قصبة فلا) كذا قاله في الجوهرة اذا قطع بعض القصبة او كلها فلا قصاص لانه عظم اه كذا الملقه وفي الخاتمة واذا قطع انف الصبي من

اصل العظم عدا كان عليه القصاص في قول ابى يوسف كان يحد الرج او يحد في الخطأ الدية اه (قوله والاذن) اي كلها وبعضها كما في التبيين في قوله وقطع يده من نصف ساعد اه وقال في الجوهرة وان قطع بعضها من الاذن ان كان ذلك البعض يمكن فيه المائلة وجب القصاص بقدره والا فلا (قوله كذا عين ضربت فزال ضوءها) هذا اذا كانت غير حولا لما في الخاتمة ولا قصاص في عين الاحول اه كذا الملقه وفي البرازية وان بعين المجنى عليه حول لا يغير بصره ولا ينقص بقتص من الذي اذهب وان الحول شديدا نقص البصر فحكمومة اه ولم يستند لقائل وما ذكره في البرازية ذكره فضيخان بعدما قدمناه عنه بصيغة وعن الحسن الخ

(قوله وكل شجرة براعى فيها المائة الخ) قال في الخاتمة فلا نفود في موضحة الاصلع الذي ذهب شعره الا ان يكون الشاج كذا اه وفي المحيط قبل لا يجرى القصاص في الشجاج التي فيها القصاص بين الرجل والمرأة لان مبنى القصاص على المساواة في المنفعة والقيمة ولم يوجد وقبل يجرى وقد نص عليه محمد في البسوط لان في قطع الاطراف تقويت المنفعة والحق الشين وقد تفاوتوا في المنفعة لما بيننا وليس في هذا الشجاج تقويت منفعة وانما هو الحق الشين وقد تساوى في الحق الشين فانه يلحق الشين به بالشجاج مثل ما يلحق به اه (قوله لا قود في عظم الا السن) الاستثناء متصل على القول بان السن عظم واختلف الاطباء في السن هل هو عظم او طرف عصب يابس كذا في التبيين (قوله فتقطع سن الضارب ان قلعت سن المضروب) اطلقه وقد اختلف في كيفية قصاص السن في الخاتمة يجب القصاص ثم قال بعض العلماء يؤخذ منه بالمبرد الى ان ينهى الى اللحم ويسقط ما سواه اه وفي التبيين ٩٦ لا يقطع منه قصاصا تعذر اعتبار المائة فيه

فربما تفسد لهماه ولكن يرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكره في التلمية معزيا الى الذخيرة والبسوط اه وفي البرازية لا يقطع سن القالع ولكن يرد الى ان يصل الى اللحم ويسقط ما سواه ولو نزع جاز والبردا احتياطا لا يؤدي الى فساد اللحم اه ولا ينظر حوالا الا ان يكون صينا وسبأى (قوله وتبرد ان كسرت) هذا ان لم يسود الباقي وان اسود لا يجب القصاص فان طلب الجنى عليه استيفاء قدر المكسور وترك ما اسود لا يكون له ذلك وفي ظاهر الرواية اذا كسر السن لا قصاص فيه كافي الخاتمة وسبأى في كتاب الديات وفي البرازية قال القاضي الامام وفي كسر بعض السن انما يرد بالمبرد ان كسر عن عرض اما لو عن طول ففيه الحكومة اه (قوله ولا قود في طرفي رجل وامرأة) قال في الجوهرية ويجب الارش في ماله حالا (قوله ولا قود

(فيحصل على وجهه) اى الضارب (فظن رطب ويقابل عينه بمرآة تحماة) فان ضوء عينه ايضا يزول (ولو قلعت اى عينه (لا) اى لا يقاد لا متناع حفظ المائة قوله (وكل شجرة) عطف على الرجل اى كذا كل شجرة (براعى فيها المائة) حيث ثبت فيه القود كالموضحة وهى ان يظهر العظم كسبأى (لا قود في عظم الا السن) لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضى الله عنهما لا قصاص في العظم الا في السن وهو المراد بالحديث (وان تفاوتوا في الصغر والكبر لانه لا يقتضى التفاوت في المنفعة (فتقطع سن الضارب (ان قلعت) سن المضروب (وتبرد) اى تكسر بالمبرد (ان كسرت) الى ان يتساوى (ولا) قود ايضا (في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبد) لان الاطراف في حكم الاموال فتنتي المائة للتفاوت في القيمة (ولا) قود ايضا (في قطع يد من نصف الساعد) لامر (وجائفة برئت) لان البرء في الجائفة نادر لا يمكن ان يجرى الثاني على وجه يرا منه فيكون اهلا كما فلا يجوز واما اذا لم تبرأ فان سرت وجب القود والافلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية (ولا) قود ايضا (في لسان وذ كر) لا متناع حفظ المائة فيه حالان الانقباض والانبساط يجرى فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل بقتص (الا اذا قطع) من الذ كر (الحشفة) لا مكان حفظ المائة حينئذ (وطرف الذمى والمسلم سواء) لتساوى بينهما في الارش (وخير الجنى عليه ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة) اى ناقصة الاصابع (اورأس الشاج اكثر) من رأس السجوج (بين القود والارش الكامل) متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد القاطع فلا ان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يجوز بدون حقه في القطع وبين ان

في لسان وذ كر الخ) كذا لا قود بقطع بعض الشفة لتعذر اعتبار المائة فيه وان استقصاها بالقطع يقتص لا مكان (يأخذ) اعتبار المائة فيها كافي التبيين (قوله وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل بقتص) كذا في التبيين ثم قال والحجة عليه اى ابي يوسف ما بيننا اه لكن بلزوم القصاص جزم قاضيان فانه قال وفي قطع الذ كر من الاصل عبدا قصاص وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه وهذا في ذكر الفحل فاما ذكر الخصى والعنين فمحكومة عدل وفي ذ كر المولد ان تحرك يجب القصاص ان كان عبدا والدية ان خطأ وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل اه من غير اسناد ذلك لاحد بل جعله حكما مطلقا عن الرواية وقد نقل في المحيط عن الامام مثل ابي يوسف ونصه قال ابو حنيفة رحمه الله ان قطع ذ كر من اصله او من الحشفة اقتص منه لانه يمكن استيفاؤه على سبيل المساواة اذله حد معلوم فاشبه اليدين الكوع اه (قوله وخير الجنى عليه ان كان يد القاطع شلاء) قال في الجنبى هذا اذا كانت اليد الشلاء ينفع بها اما اذا لم ينفع بها فلا تكون محلا للقصاص فله دية اليد كاملة من غير خيار وعليه الفتوى ا

بأخذ ارس كما ملا كن اناف مثلبا لانسان فانقطع من ايدى الناس ولم يبق منه الا الردى
 يخبر بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثانى وهو ما اذا كان رأس
 الشاج أكبر بأن كانت الشجة استوعبت ما بين قرنى المشجوج وهى لا تستوعب ما بين
 قرنى الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفى
 استيعاب ما بين قرنى الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين
 مثل ما يلحق المشجوج فيغير كفى السلاء والصحجة (لا تنفع يدان يدان امر اسكيننا)
 واحدا (عليها فقطعت) يعنى اذا قطع رجلان يد رجل بأن فدا سكيننا واحدا من جانب
 وامر اها على يده حتى انفصلت لا تقطع بداهما وقال الشافعى تقطعان اعتبارا بالانفس لان
 الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احد هما السكين عن جانب والاخر من جانب آخر
 حتى التقى السكينان فى الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم
 يوجد من كل منهما امر السلاح الا على بعض العضو ولان كلا منهما قاطع للبعض لان
 ما قطع بقوة احد هما لم يقطع بقوة الآخر فلا يجوز أن يقطع الكل ببعض ولا الثنتان
 بالواحدة لانعدام المساواة فصار كذا اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس
 فان الشرط فيها المساواة فى العصمة فقط وفى الطرف يعتبر المساواة فى المنفعة والقيمة
 وضمانديها) اى ضمن الفاطعان دية المظومة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما
 نصف الدية على كل منهما الربع من المالم الامر مرارا (وان قطع رجل يمينى رجلين)
 سواء قطعهما معا وبالغائب (فلهما) اذا حضرا (يمينه) اى قطع يمينه (ودية يد) اى نصف
 دية النفس فيقتلانه بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما فى سبب
 الاستحقاق يوجب التساوى فى الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتأخر كالقريمين
 فى التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت فى كل اليد لتقرر السبب فى حق كل
 واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب لتقرر السبب فى
 حق الثانى ايضا ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا فى استحقاق رقبته واما ثبوت الدية
 لهما فلا عرفت ان الاطراف ههنا فى حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما
 على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار ما لية
 الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا
 كان القصاص فى النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد يمينى رجلين
 لانه لو قطع يمين رجل وبسار آخر قطع بداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد
 (فان حضر احدهما) اى احد المقتولين (وقطع) بد القاطع (فلا آخر الدية)
 اى دية بد واحدة لان للحاضر ان يستوفى ولا يجب عليه التأخير ليحضر
 الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو بجائنا
 او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقى حق الثانى فى تمام دية بد واحدة
 لان الاطراف ليست كالفوس كامر (رمى عدا فنفذ) سهمه (الى آخر فاما يقتص
 الاول (لانه عد) وعلى عاقلة الدية للثانى) لانه خطأ (قطع رجل يد رجل) آخر

(قوله لا يقطع بد ان بد) كذا جميع
 مادون النفس لا يقتص به اذا انلفه
 مازاد من واحد عدا كما فى الجوهرة
 (قوله الامر مرارا) يعنى من ان العاقلة
 لاتعقل العمد (قوله وذلك لان حق كل
 واحد منهما ثابت فى كل اليد لتقرر
 السبب فى حق الثانى) يعنى كما تقرر
 الحق للاول ولا يمنع تقرر السبب للثانى
 سبق السبب للاول ولا بد من هذه
 العناية ويرشد اليها قوله بعده مستظرا
 ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا الخ
 (قوله لانه خطأ) يعنى فى الفعل

ثم قتله اخذ (اي القاطع) (جمعا) اي بموجب قطعه وقتله (في عدين ومختلفين) بأن
 قطع عدا وقتل خطأ او عكس (يرى بينهما ولا) متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين
 فان يرى بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى
 وعندهما بقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فانه اذا قطع عدا
 ثم قتل خطأ يقتص بالقطع وبؤخذ دية النفس وفي عكسه تؤخذ الدية بالقطع ويقتص للقتل
 لاختلاف الجنائين لكون احدهما عدا والاخر خطأ (و) اخذ بينهما ايضا (في خطأين
 بينهما براء) اي يجب دية القطع ودية القتل (و) اخذ (بدية) واحدة (في خطأين) اي
 خطأ القطع وخطأ القتل (لا يبرأ بينهما) لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل
 وهوان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عدين لا يبرأ بينهما ان الدية
 مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبه باختلاف القصاص فانه مثل معقول فالاصل ان
 القتل اما عدا او خطأ والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما براء ولا صار
 ثمانية وقد بين حكم كل واحد منها (كافي ضرب مائة سوط يرى من تسعين ولم يبق اثر
 ومات من عشرة) (حيث يكفى بدية واحدة فانه لما يرى من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق
 التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عنداني حنيفة وعنداني يوسف في
 مثله حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب وثمان الادوية (وان بقى) اي الاثر (وجب
 حكومة عدل) وسيأتي بيانها في الديات (ودية) للقتل (حقا المقطوع عن القاطع فاته منه
 ضمن الدية) (يعنى رجل قطع بدرجة عدا فحقا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فغلى
 القاطع الدية في ماله (ولو) عفا) عما يحدث منه ايضا او عن الجنابة فهو عفو عن النفس
 فلا شيء عليه (اي على القاتل) (فالخطأ من الثلث والعمد من الكل) (يعنى ان كانت الجنابة
 خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال لحق الورثة يتعلق بها
 والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فوجبه قود وهو ليس بمال فيرتفع به حق
 الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس
 ايضا (كذا الشجة) (يعنى ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو
 عن النفس ايضا) (قطعت امرأة بدرجة عدا فتكبرها على يده ثم مات فلها مهر مثلها
 وعليها دية في ماله او على طائفتها او خطأ) هذا عنداني حنيفة لان العفو عن البدن والقطع
 لا يكون عفو عما يحدث منه فكذا الزوج على البدن او القطع لا يكون تزوجا على
 ما يحدث منه فانه ان كان القطع عدا كان تزوجا على القصاص في الطرف هو
 ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها
 عليه مهر المثل فان قبل فسد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف
 فكيف يصح تزوجها عليه قلنا: لا موجب الاصل للعمد القصاص لا طلاق
 قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط لانه ثم تجب عليها الدية لان الزوج
 وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى بينه انه قتل ولم يتناوله
 العفو فوجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهي في ماله لانه عدا والعاقلة

(قوله وان بقى الاثر) (يعنى اثر التسعين)
 سوطا التي يرى منها وجب حكومة
 عدل فيها مع دية كاملة للنفس للقتل
 بال عشرة المكمل للمائة وهذا بالاجماع
 كافي التبيين (قوله يعنى قطع بدرجة
 عدا) قال في البرهان والخطأ كالعمد
 (قوله فلا شيء عليه) فالخطأ من الثلث
 والعمد من الكل لا يخفى ما فيه لان
 قوله لا شيء عليه ينتقض بما اذا لم يخرج
 جنابة الخطأ من الثلث فلو قال فلا
 شيء عليه في العمد وكذا الخطأ او
 خرج من الثلث والا فقدره ان كان اولى

لا تجعله فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاضا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وزوجها على العاقلة بل في مال القاتل كسبأني تحقيقه (ولو) نكحها (على يده وما يحدث منها) يعني السراية (او على الجناية) فات منه فلها مهر مثلها لو عدا) لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خرا وخزير (ولانني عليها) اي لادية ولا نقصاص لان حق القصاص وقدره يسقط على انه يصير ميرا وشو لا يصلح له ففقط أصلا (ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها او خطأ) لان هذا الزوج على الدية وهي تصلح للبر (فان ساوى) اي مهر المثل (الدية ولا مان له سواء) اي سوى مهر المثل (تلاشي عليهم) اي العاقلة لان الزوج من الخواج الأصلية فيستبر من جميع المال وهم لا يفرمون شيئا منه لئلا يفرمون عنها بسبب جنايتها فكيف يفرمون لها (وفي الاكثر) اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية (لم تجب الزيادة) لانها رخصت بأقل من مهر المثل (والزائد) في الأقل) اي ان كان مهر المثل أقل من الدية رفع عن العاقلة مهر المثل وان زاد منها (وصية لهم) اي للعاقلة ونصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من ائمتهم يرفع عنهم ايضا والاسقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث (قطعت يده) يعني قطع زيد مثلا بكرقا فبذنه بكر عند القاضي فامر بالقصاص (فانقص) زيد (له) اي لبكر بان قطع بذكر (فات) المقطوع الاول وهو بكر (فانقص منه) وهو زيد (به) اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عدا وان حق المقص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقص منه فلا يوجب سقوط حق المقص له في القتل (ضمن دية النفس من قطع بنفسه بدغيره قودا فسرى) يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عندا في حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذا احتراز عن السراية خارج من وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لا لا يفسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالزراغ والفساد والحمام والخناز وله انه قتل بغير حق لانه حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى الخطي لان قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ماذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على الزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرعي الى الحربي وفي مسئلتنا هو تخيير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتعقد استيفاءه وبشرط السلامة كالرعي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة بسقطها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي

(قوله اقول ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار في الدية) ليس على الطلاق بل في العجم لكنه اطلقه لاحالة (قوله والاسقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الخ) قال الزبلي ثم قيل لا يسقط منه قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح والاصح انه يسقط لانه اولم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتجمله العاقلة منه فيقسم عليهم فاصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شيء انتهى (قوله وعندهما لا يضمن الخ) قل في البرهان وهو الاظهر (قوله فاذا اورث شبهة بسقطها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة بسقطها القصاص الخ) هذا حكم على معدوم اذ لم تقدم ذكر حكم من القاضي ومعه قصاص على المدعي ولا يصح جعله مفهوما لقوله سابقا وضمن دية النفس من قطع بنفسه بدغيره قودا فسرى

(قوله انول في دفعه ان حكم القاضى لا يورث شبهة بدفع بها القصاص) ١٠٠ بل يوجب القصاص على مدعى القتل

(الح) بعد الاستناد الى مقام المؤلف رحمه الله لان الاكراه مبني للقضاء لاستناده للعبية والاكراه لا يجتمع وانما هو بغير محض ولو قيل بما ذكر لم يكن للقضاء فائدة ولا قائل به على انه لو سلم ورجع الامر الى حقيقة الاكراه وكان القاضى آتيا في يد المدعى صار القضاء معدوما وصار المدعى مستوفيا بنفسه وهو لو فعل ذلك حقيقة وسرى الى النفس لايستحق منه للشبهة كما عومد كور متناوفا اثبات نقصان مع القضاء على هذا المتوال لطال الممتن بل لكل من ولا قائل به فليتأمل ولينبه له (قوله وارث اليد من قطع الخ) يعنى سواء قضى بالقصاص او لم يقض وذلك في ماله نص عليه الصدر الشهيد والزندوى (قوله ضمن دية اليد عندى حنيفة) يعنى اذا برئت ولم تسر الى النفس (قوله وعندهما لا يضمن) قال في البرهان وهما يعنى الساحبين اهدراه اى ارش اليد كالموسرى الى نفسه وكالموكلان له قصاص في الطرف قطع اصابعه ثم ضاعفه فانه لا يضمن الاصابع وهى للكف كالاطراف للنفس وكالموكل قطع وما عفا وما سرى ثم حزر رقبته قبل البرء او بعده ولو قطع وما عفا وبرئ فهو على الخلاف في الصحيح ولو حزر رقبته قبل البرء فهو استيفاء فلا يضمن حتى لو حزره بعد البرء فهو على هذا الخلاف في الصحيح انتهى (تنبيه) لا قصاص في الشعر اى شعر كان كما في قاضين خان والمحيط والله اعلم

باب الشهادة في القتل

اعلم الخ (ذكره الزيلعي

في الصورة الاولى شبهة بسقط بها القصاص لان حكم القاضى ليس ادنى من المباشرة بنفسه انول في دفعه ان حكم القاضى لا يورث شبهة بدفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعى القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضى كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعى في حكم المكره للقاضى كما يكون المستوفى بنفسه في حكم الخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حيل الغير الى فعل بما يعدم رضاه به لاختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضى حينئذ يكون آتيا له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كاتقرر في موضعه (وارش اليد) عطف على قوله دية النفس اى ضمن ارش اليد (من قطع يد من له عليه فودنفس فضاغنه) اى قطع على القاتل يد القاتل ثم فضاغنه القاتل ضمن دية اليد عنداى حنيفة وعندهما يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها اتلاف البعض فاذا عفا فهو عا سوى هذا البعض وله انه استوفى في غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

اى حالة القتل (القود يثبت للورثة بدالارثا) اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كاذا اتم العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولان بالقصاص موروث عن الميت حتى يجرى فيه سهام الورثة ويصح مفروء قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وينفذ وصاياه منه كافي الدية وذهب الامام الى الاول قولان بالقصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشقي ودرك التار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اى يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت الجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت الجروح وانما صح عفو الجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت حقا للوارث ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل الملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق به صيد بموته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء (فلا يصير احدهم خصما من الباقيين) في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق الغائب (فلو برهن) احدهم (بنية اخيه على قتل ابيه فحضر) الاخ الغائب (بعيدا) ليتمكن من الاستيفاء (وبجس القاتل) اذا قام الحاضر البينة بالايجاع لانه صار منها بالقتل والتميم بجس (بخلاف الخطأ والدين) متعلق بقوله بعيدا

(اى)

اي لو كان القتل خطأ لاحتاج الى اعادة البيئة لان موجه المال وطريق ثبوته الميزات وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بيته ان لايه على فلان كذا فحضر اخوه لايبيدها (برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وبسط القود) اي اذا كان بعض الورثة غائباً وبعضهم حاضراً فقام القاتل بيته على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم لانه بدعى على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه صار الغائب مقضياً عليه تعالىه (كذا لو قتل عبد رجلين احدهما غائب) يعني اذا قتل عبد رجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود وان ثبت لما ذكر (اخبر وليان بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما) يعني ان رجلاً قتل عبداً وله ثلاثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان اخبارهما فهو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول يقول (فان صدقهما) اي الخبرين (القاتل والشريك فلا شيء له) اي الشريك لانه تصديقه ابطال نصيبه (ولهما ثلثا الدية) لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله (وان كذباهما) اي كذب القاتل والشريك الخبرين (فلا شيء للخبرين) لانهما باخيارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما فكذب القاتل والشريك (ولشريكهما ثلثها) لان حق الخبرين لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزئته وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضاً لما ذكر في حصة شريكهما وهي ثلث الدية واقتالت بقوله (وان صدقهما القاتل وحده) اي وكذبهما الشريك (فكل من منهما ثلثها) لانه لما صدقهما اقر لهما بشأن الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاً والراعي بقوله (وان صدقهما) اعني الخبرين (الشريك فقط) اي كذبهما القاتل (فله) اي لا شريك (ثلثها) اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك (وبصرف الى الخبرين) لان زعم الشريك انه عفا تصديقه الخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما به وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزم مدني لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما قرره القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان القاتل بتكذيبه الخبرين قد اقر للمشهود عليه ثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخيارهما بالعفو كما بداه العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها فلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا (اختلف شاهد القتل في زمانه او مكانه او آتاه) بان قال احدهما قتله بعصا والاخر قتله بالسيف (او قال شاهد قتله بمصاو) قال (الاخر جهلت آلة قتله لغت) اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة وتختلف احكامها والطلاق يفاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت (شهادته بقتله) وقالجهنا آتاه وجب الدية) والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الآلة فجعل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس

(قوله اخبر وليان بعفو الخ) فسر الاخبار بالشهادة ليفيد انه لا فرق لثبوت هفوها بين كون الاخبار مجردا عن الدعوى من القاتل بعفو الثالث ولا بين كونه صدر بعد الدعوى من القاتل فيكون شهادة فكل منهما مستلزم لصفوها وان اختلف ما يتعلق بالاستحقاق لا اختلاف الحال (قوله وان صدقها الشريك فقط فله ثلثها) قال الزبلي فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئاً بدعواه العفو قلت ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية انتهى (قوله وبصرف الى الخبرين) هو الاصح كما في التبيين (قوله وما في يده) اي الشريك (قوله والقياس ان لا يلزمه) اي القاتل (قوله فكان على كل قتل شهادة فرد فردت) كذا لو كل النصاب على كل منهما ثبوت القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كل احد الفريقين دون الآخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض كما في التبيين

بمجموع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية وتجب في ماله لان
 الاصل في القتل العمد فلا تلزم العاقلة لما مر مرارا (اثر كل من رجلين يقتل زيد وقال
 الولي قتلناه فله قتلها) لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له
 صدته في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر
 في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تصديقه وفسق المقر لا يمنع
 صحة اقراره (او كان مكان اقراره شهادة لثقت اى شهدا يقتل زيد عرا وآخرا يقتل
 بكر اياه لثقت الشهادتان لان تكذيب المسمو له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته
 لان التكذيب تفصيلي وفسق الشاهد يوجب دوشهادته (شهدا) على رجل (بقتله خطأ
 وحكم بالدية بخلاف المسمو له بقتله حيا ضمن العاقلة الولي) لانه قضى الدية بغير عرق (او
 الشهود) لان المال تلف بشهادتهم (ورجعوا) اى الشهود (عليه) اى على الولي لانهم
 ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالتصاحب مع غاصب الفاصب (والعمد كالخطأ الا في
 الرجوع) اى اذا كان الشهادة على العمد يقتل به ثم جاسيا ثم الوردة بين تعظيم الولي
 الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند اى حنيفة لانهم اوجبوا هذا
 لولي ما ليس بمال وهو القصاص فكذلك لا يرجعوا بمال اذ لا مائة بينهم او عندهما
 يرجعون على الولي كافي الخطأ (ولو) شهدا (على اقراره) اى اقرار القاتل بالخطأ او
 العمد ثم جاء حيا لم يضمن اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما (او) شهدا على شهادة (غيرهما
 في الخطأ) ونقض بالدية على العاقلة ثم جاسيا لم يضمن اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما
 لان المسمو به شهادة الاصول على القتل لا تنفس القتل (ضمن الولي الدية) في
 الصورتين لمخالفة لما ظهر انه اخذها منهم بغير عرق ثم لا فرغ من مسائل الشهادة في القتل
 شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال (العبرة طاعة الرمي لا الوصول) اعلم ان الاصل
 ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحال لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير
 الشخص جاتا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول (فتجب الدية على من
 رمى مسلما قارنه) المرعى عليه (فوصل) السهم اليه فاشفى الرمي الدية لوردة المرد
 عند اى حنيفة وقال لا الهى على الراعى لان التلث حصل في محل غير معصوم وانلاف
 غير المعصوم هدروله ان الرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به (وتجب القيمة لسيد
 عبد رى اليه) بصيغة الجھول اى صار ميا اليه (فانقذه فوصل) السهم اليه فاشفى لانه
 وقت الرمي ملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين فبطل ميا الى غير مرمى (و) يجب
 (الجزاء على محرم رمى صيدا خل) اى خرج من الاحرام (فوصل) السهم اليه لانه
 وقت الرمي محرم (لا على حلال رماء فاحرم فوصل) لانه وقت الرمي غير محرم (ولا
 يضمن من رمى مقضيا عليه برجع رجوع شاهده فوصل) لانه وقت الرمي مباح الدم

(قوله وتجب اى الدية في ماله) يعنى في
 ثلاث سنين (قوله وقال الولي قتلناه فله
 قتلها) قيد بقوله قتلناه لانه لو قال
 صدقتا ليس له قتل واحد منهما لان
 تصديقه كل واحد منهما تكذيب للآخر
 فكانه قال لكل قلته وحدك فيكون قرا
 بعدم قتل الآخر بخلاف قوله قتلناه
 لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما
 فيقتلها باقرارهما كافي اثبتين (قوله
 اى شهدا يقتل زيد عرا وآخرا يقتل
 بكر اياه) يعنى وقال الولي قتلناه لثقت
 الشهادتان (قوله لان تكذيب المسمو له
 الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته)
 المراد بكذبه نفي استقلال كل من
 المسمو به عليهما بالقتل لانه لما قل قتلناه لم
 يثبت القتل لكل منفردا فلذلك صار مكذبا
 لكل من اليتين فلفنا (قوله فتجب
 الدية على من رمى مسلما قارنه) بشير الى
 انه في قلبه لا تجب بان رمى مرتدا او كافرا
 فاسلم وهو بالاجاع (قوله وقال محمد
 يجب عليه فضل ما بين قيمته الخ) وقول
 ابي يوسف متردد روى عنه ايجاب القيمة
 كقول الامام وزوى عنه مثل قول
 محمد كما في البرهان (قوله لا على حلال
 رماء فاحرم) بشير الى حله كالو رماء
 مسلما قارنه

كتاب الديات

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس ثم
 قيل لذلك المال دية نسبة بالمصدر وفاؤها محذوفة كفاي مدة كذا في المغرب

(والأرش)

(قوله الدية الف دينار من الذهب وشرة آلاف من الفضة ومائة من الابل) الواو بمعنى او وكلامه يشير الى ان الواجب احد الثلاثة سواء كان القتل خطأ وشبه عدوه صرح في شرح الجمع وعليه يكون الخيار للقاتل في دفع اي شاء ولو في شبه العمد صرح المحبط خلافه حيث قال واما مقدار هاق الدية ثومان مخففة ومغلظة فالمخففة دية الخطأ وهي ثلاثة اصناف من الابل والعين والورق قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى من الابل مائة ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة آلاف وللقاتل الخيار يؤذي اي نوع شاء واما كيفية اسنان الابل ففي دية الخطأ خمسة انواع عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة واما الدية المغلظة فهي دية شبه العمد وهي اربعة انواع خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون بنت مخاض وكذلك من الجذعات والحقات انتهى فهذا نص على موجب شبه العمد وعلى ان ﴿١٠٣﴾ القاتل في شبه العمد لا يخير بين دفع الورق والعين او الابل الا ان لازم عليه الابل وكلام

الهداية يشير الى هذا وهو صريح ما تقدم اول كتاب الجنابات من ان حكم شبه العمد الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة انتهى فلو كان الواجب ابتداء ما هو من الابل لم يكن للتغليظ فائدة لانه يختار الاخف فتفوت حكمة التغليظ نصا فليكن على ذكر منك تحرره (قوله وقالنا منها ومن البقر الخ) هو رواية عن ابي حنيفة ويؤخذ البقر من اهل البقر والحلل من اهلها قيمة كل بقرة خمسون درهما وقيمة كل حلة كذلك وهي ثوبان ازار ووراء والشاة من اهل الشاة قيمة كل شاة خمسة دراهم كافي البرهان وتفسير الحلة بالازار والرداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قبص وسراويل كافي التبيين (قوله ان تغليظ الدية روى عن عروة على) كذا عن عثمان رضي الله تعالى عنهم كافي التبيين (قوله وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة

والارش اسم الواجب على ما دون النفس) الدية الف دينار من الذهب وشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط) يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاسماء الثلاثة وقالنا منها ومن البقر مائتا بشرة ومن النعم الشاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان (وهذه اي الابل في شبه العمد اربع) بين الارباع بقوله (من بنت مخاض) خمس وعشرون (ومن بنت لبون) خمس وعشرون (ومن حقة) خمس وعشرون (ومن جذعة) خمس وعشرون (وهي الدية المغلظة) نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روى عن عروة على وابن مسعود وزيد وابن موسى الاشعرى وغيرهم بن شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرهنا وعند محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ذببة كلها خلفات في بطونها اولادها (وفي الخطأ) عطف على في شبه العمد اي الابل في الخطأ (اخراس منها) اي من المذكورات الاربع (ومن ابن مخاض) عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه فاخذنا بذلك (وكفارتها ما ذكر في النص) وهو عتق رقبة مؤمنة وان عجز عنه صام شهرين ولاء (ولا يصح الاطعام) اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف (والجنين) اذ لم تعرف حياته ولا سلامته (ويصح رضيع احد ابويه مسلم) لانه مسلم تبعا وانما ظاهر سلامة اطرافه (ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها) وقد ورد هذا المفظ موقوفاً على رضي الله عنه ومرفوعاً الى النبي صلى الله عليه

وثلاثون جذعة واربعون ذببة كلها خلفات في بطونها اولادها الضمير في كلها للثبات لقوله صلى الله عليه وسلم الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادها ورواه ابو داود والنسائي وابن ماجه في صحيحه من حديث عبد الله بن عمرو العاصي ورواه النسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو روى ابو داود عن مجاهد ان عمر رضي الله تعالى عنه قضى في شبه العمد ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفه ما بين ثبة الى بازل صامه كلها خلفات ورواه عن علي اثنا ثلاث وثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ذببة الى بازل صامه كلها خلفات كذا في البرهان (قوله وكفارتها) افراد الضمير باعتبار النفس المقتولة والاولى ان يثنى ليظهر كونه للقتل خطأ وشبه عدوان يقال لا كان شبه العمد خطأ بالنظر الى القتل وان كان عدواً بالنظر الى الضرب افراد الضمير لانما حكم الكفارة في الخطأ وشبه العمد انتهى على ان هذا اي ذكر الكفارة مستغنى عنه بما قدمه اول كتاب الجنابات فلا احتياج الى اعادته بما لا مزيد عليه

قوله والذي فيها كالمسلم اي سواء كان كتابا او مجوسيا وفيه اشارة الى ان المستامن ليس مثله وبه صرح في الجوهره عن النهاية فقال ولاديه في المستامن هو الصحيح انتهى وقال الزبائي والمستامن دية مثل دية الذمي في الصحيح لما روي انهم فقد اختلف الصحيح (قوله والمارن) كذا لوقطعه مع القصة لا يزيد على دية واحدة كافي الجوهره والتبيين (قوله واللسان ان منع النطق) يشير الى انه لا يلزمه الدية بلسان الاخرس والواجب فيه ما قال في الجوهره اما لسان الاخرس ففيه الحكومه (قوله او اداء اكثر الحروف كذا في شرح المختار اه) وقال في الهداية لو قدر على التكلم ببعض الحروف قبل تقسيم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان فيقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء اكثرها نجب حكومه عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منفعة الكلام اه وفي المحيط مثل الهداية قال ١٠٤ والاصح هو الاول انتهى اي قسمة الدية

على عدد الحروف مطلقا انتهى وكذا قال الامام خواهر زادة الاول اصح اي قسمتها على عدد الحروف وهي ثمانية وعشرون حرفا انتهى ولكن قال في الجوهره والصحيح انه يقسم على عدد حروف اللسان وهي ثمانية عشر حرفا انتهى وكذا قال قاضيان وان منع بعض الكلام دون البعض تقسم دية اللسان على الحروف التي تتعلق باللسان فجب الدية بقدر ما فات انتهى (قوله والهيبة ان حلفت ولم تنبت) يعني بعد تأجيل الجحى عليه سنة وان مات قبل تمامها ولم تنبت لاشئ على الجاني وان نبت بعضها دون بعض ففيه حكومه وهكذا اي لزوم الدية في الحر غير الكوسج وفي العبد نقصان القيمة على الظاهر وروى الحسن كمال القيمة واختلفوا في حلية الكوسج والاصح ان كان في ذنته شمرات معدودة فليس في حلقه شئ لان وجودها يشينه ولا يزيه وان كان ذلك على الخلد والذقن جيبا ولكنه غير متصل ففيه حكومه

الله عليه وسلم (والذي فيها اي الدية) كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذمي مهد في همدان دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما (وفي النفس) هو وما عطف عليه خبر لقوله الا في دية (والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق والهيبة ان حلفت ولم تنبت وشعر الرأس) ايضا ان حلق ولم تنبت (دية) اعلم ان الجاني ان فوت في الاطراف جنس المنفعة على الكمال او ازال ما قصد في الآدمي من كمال الجمال نجب عليه كل الدية لانه لا تلافى النفس من وجهه وهو ملحق بالانلاف من كل وجه تعظيما لآدمي اصله فصار رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل هل رجل يارب ديات بضربه واحدة وقتت على رأسه ذهب بهادق له وسمعه وبصره وكلامه (كذا كل ما في البدن اثنان) كالخاجين والعينين والرجلين واليدين والشفتين والاذنين والاثنتين وندي المرأة فان الواجب في كل اثنين منه دية كاملة (وفي احدهما نصفها) كذا روى في حديث سعد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي صلى الله عليه وسلم لعمر بن خرم رضي الله عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية لان في تقويت الاثنين منها تقويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تقويت احدهما تقويت النصف فيجب نصف الدية (وكذا اشفار العينين) حيث يجب في كل دية كاملة وفي الاثنين منها نصفنا (وفي احدها اي احدا الاشفار) ربعها (اي ربع الدية لما ذكر) وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل (وما فيها مفاصل) ثلاثة (ففي احدها ثلث دية اصبع) لانه ثلثها (ونصفها) اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان (كالاقدام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع) (كافي كل سن) يعني يجب

عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وهذا اذا لم تنبت كذا ذكر وان نبت حتى استوى كان لا يجب شئ ويؤدب (في) على ذلك لارتكابه المحرم فان نبت ايمن لا يلزمه شئ عندنا في حنيفة في الحر وعندهما حكومه عدل كافي العبد وبستوى العمد والخطأ في حلق الشر كافي التبيين وقاضيان (قوله وكذا اشفار العينين) يجوز ان يرد بالاشفار حروف العينين وهو حقيقة فيه ويجوز ان يرد به الاهداب تسمية للسان باسم الحلق والجمما اريد كان مستقيما لان في كل واحد دية كاملة ولو قطع الجفون باهدابها نجب دية واحدة كالمارن مع القصة والموضحة مع الشر كافي التبيين واذا نبت الاهداب فلا شئ ولا نقصان في لم تنبت لانه لانقصان في الشر ونجب الدية كافي الجوهره وقد مر مثله ولم يذكر التأجيل ولله كالحية (قوله كافي كل سن الح) يعني سن الرجل ودية سن المرأة نصف دية سن الرجل كافي الجوهره

(قوله فالوجه ما ذكر صدر الشريعة

(الخ) هو وان كان ظاهره في الجواب غير مطرد اذ ينقص بقطع نحو الابهام او السجعة اعدم الجواب الشارع ازيد من خصته من تمام دية النفس وان كان جارئها من الاصابع لا يحصل تمام منفعتها الا بما يجاورها (قوله فانقطع نسله) فيه نظر لان قطع النسب لا يوقف عليه فحق العبارة ان يقال فانقطع ماؤه ليدار الحكم على سببه الظاهر وهو نزول الماء وقوله ذكره الزيلعي هو لم يذكر فانقطع نسله فانقطع ماؤه وكذا قال قاضيان ضرب على الظهر فانقطع ماؤه وعاله الزيلعي بقوله لان فيه تقويت منفعة كاملة وهي منفعة النسب انتهى

فصل في الشجاج

(قوله وفي ظاهر الرواية يجب انقصاص فيما دونها) شامل للسمحاق وفيه تسامح لا قال الجوهرة ذكر محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية ان ما قبل الموضحة فيه انقصاص الا في السمحاق فانه لا نقصاص فيه اجابا لعدم المماثلة لانه لا يقدر ان يشق حتى ينتهي الى جلد رقيقة فوق العظم وانما خص ما دون الموضحة بالحكم احترازا عما فوقها كالهاشمة والمنقلة لانه لا نقصاص فيه اجابا انتهى (قوله وفيها خطأ نصف منير الدية) يعني فيجب خمس من الابل ان كان الجنى عليه رجلا ونصفها اى الخمسة ان كان امرأة كافي الجوهرة (قوله والجاشفة موضعها ما بين لبة والعانة) كافي الحانية (قوله والدامية وهي التي تسيل الدم) كذا قاله الزيلعي ثم قال وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمى من غير ان يسيل منها دم هو الصحيح مروى عن ابي عبيد انتهى (قوله والمتلاحة الخ) هو ظاهر الرواية والاختلاف الذي في تفسير الشجاج راجع الى مأخذ الاشتقاق (١٤ درر في) لا الحكم كما في التبيين وكذا قال قاضيان هي التي تدق ولا تنقطع

في كل سن نصف منه الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل او قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانه في الغالب اسنان وثلاثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتقويت جنس المنفعة لانها نصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان ارد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تثبت لبعض الناس وقد يثبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للانسان ثلاثون ثم للانسان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر (وفي عضو زال نفعه بضرب دية كبش ثلث وعين عيت وصلب انقطع نسله) لان وجوب الدية يتعلق بتقويت جنس المنفعة ولا عبرة بالصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فحينئذ يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جال كالبدن السلام او ارشة كاملا ان كان فيه ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي

فصل في

(لا فود في الشجاج الا في الموضحة عدا) وهي التي توضع العظم اى تبنيه لامكان اعتبار المساواة فيها بان يسر غورها بالسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب انقصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا ما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي (وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها) وهي التي تكسر العظم (والمنقلة عشرها ونصف عشرها) وهي التي تنقل العظم بعد الكسر (والامة) وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلد رقيقة تجمع الدماغ وبعد الامة شجعة تسمى الدائمة بالعين المجعة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد درجة الله عليه لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون وثلا من الشجاج والكلام فيها (او الجاشفة) وهي التي تصل الى الجوف (ثلاثها) كل ذلك ثبت بالحديث (وفي جاشفة نفذت) الى الجانب الاخر (ثلاثها) لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانها جاشفتان (وفي الحارصة) هو وما عطف عليه خبر لقوله الا في حكومة عدل وهي بالجاء المهمل التي تخرص الجلد اى نخدشه ولا يخرج الدم (والدامية) بالعين المهمل وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين (والدامية) وهي التي تسيل الدم (والباضة) وهي التي تبضع الجلد اى تقطعه (والمتلاحة) وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه (والسمحاق) وهي التي

راجع الى مأخذ الاشتقاق (١٤ درر في) لا الحكم كما في التبيين وكذا قال قاضيان هي التي تدق ولا تنقطع

(قوله حكومة عدل) لا فرق فيه بين الحمد وغيره عليه الفتوى كافي الكافي والوقاية وفي ظاهر الرواية يجب القصاص كافي البرهان وكما قدمه المصنف أول الفصل من الزياي (قوله يفرض ان هذا الحرج بدال) قاله الطحاوي (قوله ذكره الزياي) صحيح برجوعه الى قوله وقال شيخ الاسلام واما قوله وبه يفتى احتراز الخ فليس عبارة الزياي فانه قال بعد حكاية قول الطحاوي وقال الكرخی ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه اوعبر بذلك الطريق فرمما يكون نقصان القيمة اكثر في ١٠٦ من نصف عشر الدية فيؤدي الى

ان يوجب في هذه الشجاعة وهو مادون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجنابة في الرأس والوجه يفتى بالثاني اي قول الكرخی وان لم يتيسر عليه ذلك يفتى بالاول لانه ايسر قال وكان المر غنياني يفتى به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجعة من اقل شجعة لها ارش مقدرة فان كان مقداره مثل نصف شجعة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجعة وان كان ربعا فربع ذكره بعد القولين فكانه جعله قولانا والاشبه ان يكون هذا تفسير القول الكرخی وقال شيخ الاسلام قول الكرخی اصح الى آخر ما ذكره المصنف (قوله يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف) هذا في الثلاث فاذا زاد اتفاقا واما اذا كان معه اصبعان او اصبع فهو تبع ايضا عده واوجبنا الاكثر من الارش وحكومة الكف وادخلا الاقل في الاكثر كافي البرهان (قوله طريق ذهاب السمع الخ) لم يبين بعده طريق معرفة ذهاب السمع والذوق والكلام ورأيت بخط شيخ استاذي العلامة علي المقدسي ان في الكلام بفرسانه بارة فان خرج منه دم اسود فصديق وان خرج احمر فلا وفي

تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس وتسمى سمحاقا (حكومة عدل) اذ ليس فيها ارش مقدرة شرعا ولا يمكن اهدارها فوجب فيها حكومة عدل وهو ما ثور عن ابراهيم النخعي وعن عمر بن عبد العزيز فيمن الحكومة بقوله (فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيتين من الدية هو الحكومة) يفرض ان هذا الحرج بدو قيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الالف درهم فتعشرها الف درهم فهو حكومة العدل (وبه يفتى) احتراز عما ذكره الكرخی انه ينظر في مقدار هذه الشجعة من الموضحة فوجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخی اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزياي (وفي اصابع يدي كفو بم نصف الدية) يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو نصف الدية (وبع نصف الساعد نصف دية) للاصابع (الحكومة لنصف الساعد (وفي كف فيها اصبع عشرها) لا اصبع (وان كان اصبعان فخمها) لا اصبعين (ولا شيء في الكف) لما مر (وفي اصبع زائدة) هو وما عطف عليه خبر قوله الاتي الحكومة (وهين صبي و ذكره ولسانه ان لم يعلم صحته) اي سمعة كل من الثلاثة (عادل على نظره) في العين (وبحكمة ذكره) في الذكر (وبكلامه) في اللسان (الحكومة وان عمت) اي سمته (فالدية) فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد الخطأ (ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية) يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم يثبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينفع بدونه فصار كما اذا وضعت فوات ارش الموضحة فوجب فوات جزء من الشعر حتى لو ثبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت بفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل لكن قطع اصبع رجل فثالث يده (بخلاف اذهاب السمع او البصر او التقى) اي لو شجعه موضحة فذهب احدهما لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلامها جناية فيادون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان نفعه طائد الى جميع الاعضاء كما مر (طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك انجي عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب او التفت فلم انه لم يذهب) هكذا في الفتاوى الصغرى (وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصرة فان

الشم بالروائح الكريهة اه قلت والذوق يمكن معرفته باستغفاله باطعامه نحو حنظل بعد حلو (قوله وطريق معرفة (قالوا) ذهاب البصر الخ) هذا وقال قاضيان قال بعضهم اذا اخبر رجلا ان من اهل العلم انه قد ذهب بصره يخذ بقوله ما قال محمد بن مقاتل رضي الله عنه يقام المضروب مستقبلا الشمس مفتوح العين ان دمت عينه لم ان بصره قائم وان لم تدمع علم انه ذهب

بصره اه قلت ويمكن اختباره بالغناء حبة ميتة بين يديه غزلة ونحوها (قوله بل دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقى والحكومة فيما بقى ان انتفع به) سهو فانه اوجب الحكم مخالفا لقول المذهب وليس صححافانه نقل في النهاية عن شرح الطحاوى اذا قطع من اصبع مفصلا واحدا فمثل الباقي من الاصبع او الكف لا يجب القصاص ولكن تجب الدية فيما مثل منه ان كان اصبعافدية الاصبع وان كان كفافدية الكف وهذا بالاجماع اه وقال في غاية البيان واجمعوا ١٠٧ انه لو قطع مفصلا من اصبع فمثل الباقي او قطع الاصابع فمثلت الكف فانه

قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا بدري اعتبر الدوى والانكار بان يقول المجنى عليه للجاني اذهب بصري فاذا انكر يطالب المدعى بالبينه فاذا عجز (فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم) اى يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم عليه ذكره في الصغرى ايضا (لا فودى اذهب عيني بل دية الموضحة والعينين) يعنى شيخ رجلا مو ضحمة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل تجب الدية فهما لان سرابة الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السرابة لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد الفعل من وجهه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذالم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا تكون اوله موجباله لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عدافالنظر الى الانتهاء خطأ قصاص خطأ من وجهه دون وجهه فلا يكون موجبالقود للشبهة (ولا يقطع اصبع شل جاره) لانه ايضا من قبيل السرابة (بل الدية فهما) لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما هضمين مستقلين (او اصبع) اى لا فودى ايضا فى اصبع (قطع مفصلا الا على فمثل ما بقى) لانه ايضا من قبيل السرابة (بل دية المفصل) لانه مقدر شرعا (فقط) ان لم ينتفع بما بقى (والحكومة فيما بقى) لانقاء التقدير الشرعى فيه (ان انتفع به) وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعى (ولا) فودى ايضا (بكسر نصف سن) اسود باقيا او اجر او اخضر او دخلها ميب بوجه ما (بل) يجب (كل دية السن) كذا فى الكافى وقال فى الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او اجرت انما يجب الدية (اذا فأت منفعة المضع والافلأ) كان السن (ما يرى) حال التكلم (تجب) الدية (ايضا) اى كافى الوجه الاول (والافلاشى) وعلى هذا لا يبق كلام الكافى على اطلاقه (واختلف فى الاصفرار والمختار الدية) كافى سائر الالوان كذا فى الخلاصة (اقاد) يعنى نزع رجل من رجل فانزع المزروع منه سن التازع (فبت سن الاول او قلعا) اى قلع رجل من رجل (فردت الى مكانها وفت عليها اللحم وجب الارش فى الصورتين) اما فى الاول فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكن لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد الثبت ولم يشهد حيث ثبت مكانها اخرى فانه دمت الجناية واما فى الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود (وكذا الاذن) يعنى اذا قطع اذنه فأنقصها فالحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه (لا) اى لا يجب (الارش ان قامت سن فثبتت اخرى) لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع من صبي

يجب فى الكل الارش ويجعل كله جناية واحدة اه فقول المصنف بل دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقى والحكومة فيما بقى ان انتفع به لا يستقيم وهذا اول شى وقع الله سبحانه على به وكتبته فى سنة ست عشرة واثم فله الحمد والمئة (قوله ذكره الزيلعى) لم يذكره الزيلعى فان عبارته وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فمثل ما بقى منها يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقى وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل فى الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقى او اصفر او اجر تجب دية السن كله بالاجماع اه فان قيل لا مخالفة بينه وبين كلام الزيلعى لان الزيلعى قال يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقى وهو مفهوم عبارة المصنف التى هى بل دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقى قلت قول الزيلعى يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقى المراد به ارش اصبع بدليل قوله وكذا اذا كسر نصف السن الخ وما قول المصنف بل دية المفصل فقط فلا يفيد ذلك بل دية المفصل لادية باقى الاصبع ايضا لانه قابله بقوله والحكومة فيما بقى لانقاء التقدير الشرعى فيه ان انتفع به اه (قوله فثبتت سن الاول) يعنى كما كان اما اذا ثبتت معوجا فليس حكومة

عدل عندى حنيفة ولو ثبت الى النصف فعليه نصف الارش اه (قوله وجب الارش فى الصورتين) المراد بالارش فى الاولى ديتها فى الثانية خمسمائة اه ولعله كذلك فى الثانية لما فى التبيين انه على القاطع كمال الارش ثم قال وفى النهاية قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا لم تعد الى حالها الاول بعد النبات فى المنفعة والجمال واما اذا طادت فلا شى عليه

(قوله وبرى ولم اترسقط الارش) هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه ارش الام وهو حكومته عدل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وفي شرح الطحاوى فسر قول ابي يوسف عليه ارش الام باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا خلاف بين ابي يوسف ومحمد كذا في التبيين (قوله ضرب سن صبي فانزله) ينظر بلوغ المصروب (قوله بالصبي لا في النهاية الصحيح انه يستأنى في سن البالغ حتى يرا لان بانه نادر ولا يفيد تأجيله الى سنة فؤخر الى البر يعلم عاقبته وعزا الى التهمة كذا في التبيين (قوله لطم رجلا فكسر بعض اسنانه) قدم في باب القود فيبادون النفس ما يغنى عنه وقد متناقيد القصاص في كسر بعض السن بما اذا كان عرضا وقال في الخلاصة بعد ما نقله المصنف عنها انه ان كان كسرا متويا

يستطاع في مثله القصاص اقتص منه بمرد وان كان كسرا مثل ما ليس بمسئوب بحيث لا يستطاع ان يقتض مثله فعليه ارش ذلك (قوله لا امرانه المختار) الضمير للاستثناء

فصل

(قوله جعل على العاقلة في سنة) اى قضى بالقرة على العاقلة في سنة لما قال الزيلعى لنا ماروى عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقرة على العاقلة في سنة (قوله وفي جنين الامه الخ) قال في البرهان وما يجب من المال فهو في مال الغنارب حالا وقيل بوجوب ابو يوسف نقص قيمة الام ان تمكن فيها نقص وان لم يتمكن لا يجب شيء كاليهمة اه

فثبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالايجاع اعدم فساد الثبت حيث ثبت مكانها اخرى فلم تقتض المنفعة ولا الزينة (او الهم شجرة) يعنى شجرجا فالنحمت ولم يبق اها اترى ثبت الشعر سقط الارش والاشين الموجبه له (او جرح بضرب) يعنى ان ضرب رجلا مائة سوطه مثلا فجرحه وبرى ولم يبق اترسقط الارش والاشين (ولم يبق اثر) قيد للصورتين (صبي ضرب سن صبي فانزله) ينظر بلوغ المصروب ان باغ ولم تثبت تجب على عاقلة الدية واو من العجم في ماله) كذا في الخلاصة وسيأتى في كتاب المعامل انه المختار (لطم) رجل (رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق) المصروب (من الضارب ذلك القدر) كذا في الخلاصة وطريقه ان يرد بالمرء حتى يكون سنة مثل سن المصروب فان قلت هذا ليس بعبد بل شبهه وقدم ان لا قود فيبادون العمد قلت قد مر ايضا از شبه العمد فيبادون النفس عد فلا تغفل (لا يقاد جرح الابعد برى) لقوله صلى الله عليه وسلم يستأنى في الجراحات سنة اى ينظروا لان الجراحات يعتبر فيها ما لها الاحال الاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء عمد الجنون والصبي خطأ (وعلى عاقلة ما الدية) لما روى عن على كرم الله وجهه انه جعل عقل الجنون على عاقلة وقال عمده وخطؤه سواء ولان الصبي مظنة العذر والعاقلة الخاطي لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبي وهو اذراولى بهذا التخفيف (ان لم يكن من العجم) وان كان منهم في ماله لا امرانه المختار (بلا كفارة) لانها كاسمها متارة ولا ذنب لهما تميزه لانها مرفوعة القلم (ولا حرمان ارث) لانه عقوبة وهما ليسا من ادلها

فصل

(ضرب بطن امرأة حرة) احتراز عن الامه وسيأتى حكمها (فالقت جنينا ميتا وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل) وهو خمسمائة درهم (لو) كان الجنين (ذكر اى وعشر دية المرأة لو) كان الجنين (انثى) وهى ايضا خمسمائة درهم لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امه فيتمه خمسمائة وروى اى خمسمائة فيكون القرة نصف عشر الدية انماسمى الرقيق غرة لانه غرة ماعلا اى خيره وافضله واطلق القرة وهى الوجه على الجملة كما قيل رقة كذا في الفائق (في سنة) لما روى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة (وتقسم بين ورثته سوى ضاربه) ان كان وارثا لا امران القاتل لا يرث (ولا كفارة عليه) اى الضارب لان فيها معنى العقوبة وقد صرفت انها في النفوس المطلقة فلا تتعدها (ودية) عطف على غرة اى وفيه دية واحدة (ان كان حيا فقات) لانه اتلف حيا بالضرب السابق (وديتان ان كان) المصروب (جنينين فانما) لان الجزاء يتعدد بتعدد الجنانية (وغرة ودية ان) كان الجنين (ميتا فانقت الام) القرة للجنين والدية للام (ودية الام فقط ان ماتت) الام (فالقت) جنينا (ميتا) لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بنفسها (وديتان ان القات حيا فقات) دية للام ودية للجنين لانه قتلها فصارا كاذا القته حيا وماتا (وفي جنين الامه نصف عشر فيتمه في الذكر وعشر فيتمه

(قوله) واما اذا كان من احدهما فبغير الغرة) يعني ونكون على العاقلة لما تقدم (قوله) وهو مؤخر مطلقا) اي لفظا ورتبة وليس من المواضع التي استندت من هود الضمير على متأخر لفظا ورتبة وهذا على الذخيرة التي وقعت للمصنف واما الذخيرة الصحيحة من نسخ صدر الشريعة التي فيها تأنيث الضمير فلا اشكال لانها مثل قول المصنف فأتفق سيدها (قوله) امرأه سقطت مبتدئا واداء فعل) يعني عدا واداء فلا شيء عليها في حق غيرها لا يشترط فتعد اسقاط الاول كافي الحانية (قوله) الا ان يكون باذن الزوج) كذا قال الزبلي اذا فعلت ذلك باذن الزوج لا تجب الغرة لعدم التعدى اه واقول هذا يمتثل على الرواية الضعيفة لا على الصحيح لما قال في الكافي قال لغيره اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح لان الاباحة ١٠٩ لا تجرى في النفوس وسقط القصاص للشبهة باعتبار الاذن وفي رواية لا يجب

شيء لان نفسه حقه وقد اذن بالتلف حقه اه فكذا الغرة اودية الجنين حقه غير ان الاباحة منفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد امر زوجها بالتلف الجنين لان امره لا يبرئ عن فتلته فانه اذا ضرب بطن امرأته قاتلت جنينا لم عاقلة الغرة ولا يرث منها صرح به الزبلي وغيره فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب لضربه شيء لكن لما كان الآدمي لا يملك احدا هدار ادميته لم ما قدره الشارع بالتلفه واستحققه غير الجاني الا ترى انه لو اودع عبده صبي فقتله الصبي تضمنه قاتلته مع كونه ملكا

لولا له وقد سلط الصبي على اتلافه بوضعه عنده ولم تهدر ادميته به فلزم قاتلته موجب جنايته بخلاف ما اذا اودع الصبي طعاما فأكله واتلفه لا ضمان عليه هذا ما ظهر لي تحريره بحمد الله (قوله) ولو امرت امرأة الخ) فيه ما في امر الزوجة وقد علمت بل الزوم هنا انه لعدم امر الزوج وبطلان الامر لو يكن

(باب ما يحدث الرجل في الربى وغيره)

في الاثني) لان القيمة في الامة كالدية في الحرية ولا يلزم منه كون الواجب في الاثني اكثر من الواجب في الذكركر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة القلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمته بكثير حتى ان قومت جارية بألف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالنفي درهم فلان لم يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرية ذكرنا اننا اتفقنا لانه حر ذكره الزبلي (فان ضربت فاعتق سيدها) ورفع في عبارة الوقاية سيدها كانه سهر من التامع لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا (جلها) فالتفاته فوات وجب قيمته حيا لادبته) لان قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة بحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للولي لا موروثه (وما استبان بعضه كالنكاح) اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام (فيما ذكر) من الاحكام لاطلاق مارونيا (امرأة اسقطت ميتا بدواء او فعل) كضربها بطنها مثلا (ففيه الغرة) تجب على قاتلها في سنة واحدة (الا ان يكون باذن الزوج) فحينئذ لا يلزم شيء (ولو امرت امرأة فقتلت لا تضمن المأمورة) كذا في الخلاصة

باب ما يحدث في الطريق وغيره

(احدث في طريق العامة كنقفا) وهو المستراح (او ميزابا) وهو مجرى الماء (او جرسنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقبل جزع يخرج من الحائط لينى عليه (او دكانا جازا) احدائه (ان لم يضربهم ولكل) من المارة (نقضه) لان كلامهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك (وفي طريق الخاصة) بان يكون غير نافذ (لا) اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضرب) لانه كالمالك الخاص بهم (وضمن دية من مات بسقوطها) عليه لانه صار صبياموته (كالووضع جيرا او حفرترا في الطريق او) في غير ملكه فتلّف به نفس و) ضمن (قيمة بهيمة تلفت) بواحد من المذكورات (ان لم ياذن به الامام) فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون

(قوله ولكل من المارة نقضه) هذا اذا كان بمن يملك التصرف ولو بالاذن كالصبي والعبد بخلاف المحجور عليهم ما كان ليس له مثله ولم ياذن الامام له باحداثه كما سيذكره المصنف ونص عليه في شرح الجمع (قوله) لانه كالمالك الخاص بهم) كان ينبغي ان يقال لانها لو كفلهم كما هي عبارة الهداية (قوله) ضمن دية من مات بسقوطها) يعني مع قاتلته لا عليه وحده وهذا اذا اصابه الطرف الخارج لانه به التعدى لا الداخل ولو اصاباه ولم ذلك وجب النصف وهدر النصف ولو لم يعلم في القياس لا يجب شيء وفي الاستحسان بضمن النصف وبقيمة تقاريع المسئلة من اذن الفعلاء بالبناء وغيره في التبيين والهداية فليراجع (قوله) وضمن قيمة بهيمة) اي في ماله خاصة

(قوله لان اذن) معطوف عليه قوله بعده او مات واقع في بئر طريق جو و اوقيد بالجوع لا للاحتراز عن العطش لانه مثله بل لان الغالب انه لا يموت في البئر عطشا (قوله او غاب بضم العين الكربة) قال في شرح الجمع بفتح العين المجبة وهو ان يكون النفس مأخوذا من الحر نفسه على الحالية او التميز او مفعول له اهـ (قوله وعند ابى يوسف الخ) لم يذكر قول محمد وعنده بضمين في الوجود كما في الهداية (قوله فخطب به رجل) يعنى او مال (قوله فقط شئ منها على آخره فلف به فانه بضمين) وكذا او تعثر به بعد الوقوع كافي التبيين (قوله او ادخل حصيرا او قديلا الخ) هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما لا ضمان عليه وبقوله لما بقي ذكره في الذخيرة كافي البرهان وفي كلام المصنف اشارة الى انه فعل ذلك بلا اذن اهل المسجد اما لو كان باذنهم فلا ضمان ﴿ ١١٠ ﴾ عليه اتفاقا كالوكان من اهل المحلة وعلى القديلا

الا لضمانه اما لو حلفه الحنفى فيضمن اتفاقا كافي شرح الجمع (قوله او جلس في مسجد غير مصل الخ) قال قاضيان وهو الصحيح وقيل على قول ابى حنيفة رحمه الله انما بضمين اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث واما اذا كان معتكفا وكان جالسا لانتظار الصلاة لا يكون ضامنا عند الكل اهـ وفي التبيين وان جلس فيه رجل منهم فخطب به احد ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند ابى حنيفة وقال لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او لتعليم او للصلاة او نام فيه الصلاة او غيرها او مرقبه او قفديه الحديث فهو على هذا الاختلاف ثم قال وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قاله لان الجلبوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا لان ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه حكمه اهـ (قوله وان لم يكن مصليا الخ) قد علمت انه قول الامام ان الاظهر ما قاله من عدم الضمان وقال الزيلعي وصاحب البرهان الصحيح عن ابى حنيفة كقولهما انه لا ضمان على المنتظر للصلاة نص عليه شمس الأئمة السرخسي في الجامع الصغير

(قوله وطلب نقضه مسلم او ذى الخ) يعنى من اهل الطلب فخرج العبد والصبي المحجور عليهما لانهما ليسا من اهل المطالبة (بملكه) يحقهما فكذا بحق العامة لان اذن لهما في الخصومة كافي التبيين (قوله والمكاتب) قال الزيلعي ثم ان اتلف حال بقاء الكتابة نجب عليه قيمته لعدم الدفع وبعده عنه على عاقلة المولى وبعد العجز لا نجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى

بملكه (في مدة يمكن) أي نقضه (فيها) أي في تلك المدة (مالاً) مفعول ضمن (وما قلته) عطف على ضمير ضمن وجاز لفصل (نفساً) مفعول ضمن المقدّر (تلقاً) أي المال والنفس (به) أي بذلك الحائط (لا) أي لا يضمن (من أشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري أولاً) كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ أولاً (فسقط) الحائط بعد البيع فنلف به مال أو نفس وانما لم يضمن لأن الجناية بترك الهدم مع تمكنه وغد زال بالبيع بخلاف اشترع الجناح لأنه كان جانياً بالوضع ولم ينفسخ بالبيع. لا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه إلا أن يشهد عليه بعد شرائه فحيثئذ يضمن لتركه التفريق مع تمكنه بعد الطلب (أو طلب من لا يملك نقضه) أي لا يضمن من لا يملك نقضه وأن طلب منه كالمرتهن والمأجور والمزدحم والسالكين (لندم قدرتهم على التصرف) (مالاً) الحائط (إلى دار رجل فله الطلب) لأن الحق له (فيصح تأجيله وإبرأؤه منها) أي من الجناية (لأن مالاً إلى الطريق فأجله القاضي أو الطالب) لأنه حق العامة فلا يجوز لهما إبطاله (وأن بني مائلاً بدأ ضمن بلا طلب كافي اشترع الجناح) وهو أخرج الجذوع من الجدار إلى الطريق والبناء عليه (ونحوه) كالكتيف مثلاً (حائط لحمة طلب نقضه من أحدهم وسقط على رجل) فعطب به (ضمن ما قلته) أي عاقلة المطلوب منه (خمس الدية) لأن الطب صرح في الخمس فيكون متعدداً فإن قيل الواحد من الشركاء لا يقدر أن يهدم شيئاً من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلنا إن لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من إصلاحه بوجه وهو المرافعة إلى الحكام وبه يحصل الغرض فإن ترك ضمن العاقلة (كما ضمنوا) أي العاقلة (نلتها أن حفر أحد ثلاثة في دارهم بئراً أو بني حائطاً) فعطب به إنسان لأن الحافر والباقي في الثلاثين متعدداً

باب جناية البهيمة والجناية عليها

(قوله وما قلته عطف على ضمير ضمن)

الصواب أنه عطف على ذو حائط وليس فيه ضمير لكونه مأملاً في ظاهر

باب جناية البهيمة والجناية عليها

(قوله والأي وأن لم يكن بأذنه ضمن)

ماتلف مطلقاً أي إذا كان معها كما هو ظاهر كلامه أو أدخلها وأما إذا لم يكن معها ولم يدخلها لا يضمن شيئاً كما في التبيين

الأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لأنه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركاً بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاعتراض منه لا فيما لا يمكن لأن تقييده بما مطلقاً يؤدي إلى المنع من التصرف وسد بابيه وهو مفتوح إذا تقرر هذا فنقول (ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما أصابت يدها أو رجلها أو رأسها أو كدمت) أي وضعت بمقدم استنابها (أو خبطت) أي ضربت (يدها أو صدمت) أي ضربت بنفسها شيئاً يقال اصطدم القارسان إذا ضرب أحدهما الآخر بنفسه فإن الاحتراز عن هذه الأشياء يمكن لأنها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها (فلو حدثت) هذه الأشياء (في السير في ملكه لم يضمن) لأنه غير متعد (إلا في الوطء) وهو راكبها لأن الإبطاء مباشرة لأنه قتله بشقه حتى يحرم الميراث وتلزمه الكفارة وغيره بسبب وفيه بشرط التعدي فصار سكر البئر في ملكه وفي المباشرة لا بشرط (ولو) حدثت (في السير في ملك غيره فلو) كان سيره (بأذنه) أي بأذن الغير (كان ذلك الملك كملكه) والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه (والا) أي وأن لم يكن بأذنه (ضمن ماتلف مطلقاً) لأنه متعد

(لما نفضت) عطف على قوله ما وطلت دابته ففتح الدابة بالخاء الممهلة ضربها بجذعها فها
 اى لا يضمن ما نفضت (رجلها وذنبا سائرة) اذ لا يمكن الاحتراز عنها مع سيرها حتى
 لو اوقفها في الطريق ضمن لا مكان الاحتراز من الايقاف وان لم يمكنه من النجعة فصار
 متعديا بالايقاف (او عطب بما رثت او بالت في الطريق سائرة) فانه لا يضمن ايضا لما مر من
 امتناع الاحتراز او وقفه ساله فان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف (فلو
 اوقفها لغيره ضمن) لانه متعد بالايقاف (الا ان يكون الايقاف (في موضع اذن) من
 قبل الامام (بيقافه فيه) فيحذف لا يضمن لعدم التعدى وان اصابته يدها او رجلها
 حصاة او نواة او اثار غبار او حجر اصغر افقفا عينها وافسد ثوبا لا يضمن (تعدى
 الاحتراز (وبالكبير يضمن) لا مكان الاحتراز (ضمن السائق) للدابة (والقائد لهما
 ما اصابته يدها لارجلها) اى في كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق
 والقائد لانهما مسبيان كالراكب في غير الابطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدى كالراكب
 وهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدورى ان السائق يضمن النجعة
 بالرجل لانها غير اى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغاية عن بصر الراكب والقائد
 فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول (وعليه) اى الراكب
 (الكفارة) لانه مباشر وهى حكم المباشرة (ولا يرث) ان كان المقتول مورثه لذلك
 ايضا (بخلافهما) اى السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما مسبيان
 والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسيب (ضمن عاقلة كل حرفارس او راجل)
 ذكر الراجل في البسوط وغيره (دية الاخران اصطدام) وقدم معنى الاصطدام
 (وما تاولم يكونا من العجم) حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كمرمرار (او كان) اى
 الاصطدام (خطا) لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح
 وهو المشى في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في
 حق نفسه ولو اعتبر لو وجب نصف الدية فيما اذا وقع بر في قارعة الطريق اذ لو لامشه
 ونقله في نفسه لما هو في البر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكانه قيد بشرط السلامة
 في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي (ولو)
 كان الاصطدام (عدا فنصفها) اى الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله
 وفعل الآخر فيعتبر نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه
 ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال
 في الكفاية يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطأ تجب الدية الكاملة
 على ما ذكر في الكتب خلافا لانه ذكر الخطأ في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم
 (ولو) كان المصطدما (عبد يهدر دمه) لان الجنسية تغلقت برقيتها دفعا وفداء
 وقد كانت لا الى خلف (ولو) كان (احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر)
 المقتول (قيمة العبد في الخطأ) فيأخذها ورثة حر المقتول اذ على اصل ابن حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمى عندهما فقد

(اخلف)

(قوله وان اصابته يدها الخ) قال في
 البرهان والراكب والريد والسائق
 والقائد في الضمان سواء (قوله ضمن
 السائق للدابة والقائد ما اصابته يدها
 لارجلها) المراد بقوله لارجلها النجعة
 بها لاوطؤها بقوله كل صورة يضمن
 فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد
 (قوله فيجب فيهما الضمان بالتعدى)
 ينبغي ان تكون العبارة فيجب عليهما
 (قوله وعليه بعض المشايخ) يعنى مشايخ
 العراق كافي التبيين (قوله واكثرهم
 على الاول) قال الشيخ اكل الدين يرب
 مشايخ ما وراء النهر فحصله انه لا ضمان
 على القائد في النجعة اتفاقا وخالف
 القدورى في السائق والصحيح انه
 كالقائد كقدمه المصنف وفي المواهب
 والجوهر انه الاصح (قوله وعليه اى
 الراكب الكفارة الخ) قال الزيلعي
 ومراده في الابطاء واليه الاشارة بلانه
 مباشر (قوله او راجل دية الآخر
 ان اصطداما وماتا) هذا اذا وقع كل
 منهما على قتاه وان على وجههما فلا شئ
 وان احدهما على قتاه والآخر على
 وجهه فدم الذى وقع على وجهه هدر
 وهذا بخلاف نجاذب الجبل فعلى عاقلة
 كل دية الآخر اذا وقع على وجههما
 وان وقع احدهما على وجهه والآخر
 على قتاه فدية الذى على قتاه هدر لانه
 سقط بفعل نفسه ودية الآخر على
 عاقلة الآخر كافي الوالوجية (قوله
 ولو عبد يهدر دمه) سواء كان ذلك
 عدا لمو خطاء كافي البرهان

اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذوه ورثة الحر المقتول ويظل ما زاد عليه لعدم الخلف (ونصفها في العبد) أي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لأن المضمون في العبد النصف وهذا القدر يأخذوه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط إلا قدر ما اخلف من البذل وهو نصف القيمة (وضمنها) أي الدية (عاقلة سائق دابة وقع بعض ادواتها) كالسرج والجلام ونحوهما (على رجل فات) لأنه لما يمكن التميز عنه اذا سقطه اما لعدم شدة عليها ولعدم احكامه (و) ضمن ايضا عاقلة (قائد قطار وطيء بعير منه رجالات) لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق ومدامكنه التميز عنه فصار متديبا بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمن المال في ماله كذا في الكافي (ولو معه) أي مع القائد (سائق في جانب الابل ضمنا) ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لأن القائد الواحد قائد لكل وكذا سائقه لا اتصال الا زمه (واما اذا) لم يكن في جانب الابل بل (توسطها) أي دخل بين الابل (واخذ زمام واحد) منها (ضمن وحده) ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لأن القائد لا يقود ما خلف السائق لا ينقطع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه (قتل بعير ربط على قطار يسير بلا علم قائده) متعلق بربط (رجلا) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية) لأنه قائد لكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود سبب لوجود الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بحمله (وزجره) أي العاقلة (بها) أي بالدية (على عاقلة الرباط) لأن الرباط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعديا صنع فصار في التقدير هو الجاني (فلو ربط والقطار واقف ضمنها) أي الدية (عاقلة القائد بلا رجوع) لأنه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريح ولا دلالة فلا يرجعون بما خلفهم على احد غاية الامر انه متعدي بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كالمو وضع حجرا وحوله غيره (كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرباط بما خلفهم من الضمان لأن القائد رضى به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به (ارسل كلبا او طيرا الواسقة) أي متى خلفه معه وان لم يش خلفه فإدام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخي انقطع السوق ذكره الزبلي (فاصاب في فوره ضمن في الكلب) ما تنه لأنه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آتاه (لا) أي يضمن (في الطير) أي البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه سواء (ولا كلب لم يسقه) لعدم سبب الضمان (ولادابة مفلة اصابت نفسها او مالا ليل او نهارا) لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار أي هدر وهي المفلة ولان الفعل لم يضاف اليه اذا وجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما لعل كلب يأكل عنب الكروم واشتهر عليه فيه ولم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشتهر عليه فيما يخاف منه تلف بني آدم كالحائض المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ (ضرب دابة عليها راكب

(قوله ضرب دابة عليها راكب
اوتخسها) يعني بالامر ولو كان غير
مكلف كافي البرهان

باب جنابة الرقيق والجنابة عليه **(قوله)** ولم يحز الاسترقاق لكونه مباح الدم لعل المراد في الدفع بموجب الجنابة لان موجبها انقصاص ولا يصح ان يراد به في الدفع فداء من الجنابة لانه يصح كما صرح به **(١٤٤)** الزياي في قوله عبد قطع يد حر بعدا فليتنامل

(قوله) وفيما دونهما كالخطأ لم يذكر ما ثبت به الخطأ وفي البدائع وهذه الجنابة تظهر بالينة وافرار المولى وعلم القاضي ولا تظهر باقرار العبد محجور اكان او مأذونا واذالم يصح اقراره لا يؤخذ به لافي الحال ولا بعد العتق وكذلك لو اقر بعد العتاق انه كان جنى في حال الرق لاشي عليه اه وقول البدائع او علم القاضي على غير المفتي به لان الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كافي الاشياء والنظار من جامع الفصولين **(قوله)** لكن الواجب الاصل هو الدفع في الصحيح كذا في الهداية والتبيين وقال فخر الاسلام البز دوى الصحيح ان الواجب الاصل هو الفداء كافي السراج والجوهره **(قوله)** ولهذا سقط الواجب بموت العبد اى سوامات بافة متماوية او بعته المولى في حاجة فنعط فيها واستخدمه كافي النهاية من المبسوط وفي البدائع هذا يعنى القول بسقوط الواجب بالوت على ان قول من يقول حكم هذه الجنابة تخيير المولى بين الدفع وانفداء ليس بسديد لانه لو كان كذلك لعمى الفداء عند هلاك العبد ولم يطل حق الجنى عليه على ما هو الاصل في الخبر بين شيتين اذا هلك احد همانه يتعين عليه الآخر اه **(قوله)** واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه قال في النظرية ولا يلزم من كونه في حكمه القدرة عليه لصحته من المفسل اختاره هند قاض او غيره اه وهذا عند ابى خنيفة

او نخسها اى طعنها بعود ونحوه (ففحنت او ضربت يدها شخصا آخر) غير الطاهن (او نفرت) من ضربه او نخسه (فصدته وقتله ضمن هو) اى الضارب والناخس (لا الراكب) لانه الروى من عمرو ابن مسعود رضى الله عنهما ولان الناخس متعد في التسيب والراكب في فعله غير متعد فيترجم في التفريم للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصقين لانه متعد في الايقاف ايضا (وان نفحت الناخس فأهلكته كان دمه هذا) لانه كالجاني على نفسه (وان القتل الراكب فقتله كانت دية على مائة الناخس) لانه متعد في تسيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذالم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس في السوق مضافا الى الراكب (و) ضمن (في فقه) عمن شاة القصاب مانقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان بالبحسبه (و) ضمن (في عمن بقر جزار وجزوره) اى ابله (والحمار والبغل والفرس ربع القيمة) كما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى في عمن الدابة ربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله عنه ولان اقامة العمل بها انما يمكن بأربع امين عيناها وعين المستعمل لها فصارت كأنها ذات امين لرربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جنابة الرقيق والجنابة عليه

(جنى عبد عدان في النفس يجب القود) لا امر (الا ان يصلح) ولى القيل ولى العبد اى يقع الصالح بين المولى والمولى (او ينفو) اى يقع العفو من المولى (ولم يحز الاسترقاق لكونه مباح الدم) (وبثبت) اى القود (باقراره) اى العبد (لا اقرار المولى) لان هذا الاقرار من العبد لا يثبت لانه لا يكون حائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلماذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد وانقصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمنى فلم يجب مراعاته (وفيما) عطف على في النفس (دونها) اى دون النفس (كالخطأ) اى يكون كالقتل الخطأ في الحكم وبين الحكم بقوله (دفعه سيده بها) اى بمقابلة الجنابة (ويعلمك ولها) اى ولى الجنابة (او فداء بأرثها) يعنى ان سيده يخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخلص عيه لكن الواجب الاصل هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لقوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على مافته (حالا) اى كأننا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل في الايمان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيأ حتى مات العبد بطل حق الجنى عليه لقوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبر التحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى (قان فداء فجنى فهو كالاولى فانه اذا فدى خلاص الجاني عن الاولى

لانه اختار اصل حقهم فبطل حقهم في العبد لان ولاية التعيين للمولى لا الاولياء وقالا لا يصح اختياره الفداء (فصارت) اذا كان مفلسا الا برضى الاولياء كذا في التبيين ولا يخفى ان قوله لانه اختار اصل حقهم انما هو على احد الاختيارين فيه

فصارت كأن لم تكن فيجب بالتأدية الدفع أو الفداء (وإن جنى جنائين دفعه إليهما إلى وليهما
بقسمانه بنسبة حقيقتهما) أي على قدر ارش الجنائين (أو فداء بأرسلهما) لأن تعلق الأولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة لا يرى أن ملك المولى لم يمنع تعلق الجنابة
لحق الجنى عليه الأول أولى أن يمنع وإن كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع إليهم
على قدر حصصهم وإن فداء فداء بجميع اروشهم لما ذكر أن تعلق الأولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية بها (وإن وهبه) أي المولى العبد الجاني (أو باعه أو اعنته أو دبره أو
استولدها) أي الجارية الجنابة (ولم يعلم بها) أي الجنابة (ضمن الأقل من قيمته ومن
الارش وإن علم غرم الارش) فإن المولى قبل هذه التصرفات كان مخيراً بين الدفع
والفداء وتلزم بقى محلات دفع بل علم المولى بالجنابة لم يصير مختاراً للارش فقامت القيمة
مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الأقل والأكثر فوجب الأقل بخلاف ما إذا علم فاته
بصير مختار للارش (كأن علق عنقه بقتل زيد أو رميه أو شجبه ففعل) أي قال إن قتل
زيد فأنت حر فقتل أو قال إن ربيت زيدا فأنت حرة فرمى أو قال إن شججت رأسه
فأنت حرة فشج غرم الارش لأنه بصير مختاراً للفداء حيث اعنته على تقدير وجود الجنابة
(فقطع عبيد حر عدا ودفع إليه) بقضاء أو لا (فأعنته فسرى) فأت منه (فالعبد صلح
بها) فانه إذا اعتق دل على أن قصده تصحيح الصلح إذ لا صحة له إلا بأن يكون صلحاً من
الجنابة وما يحدث منها (وإن لم يعتقه رد على سيده) لأنه إذا لم يعتقه وسرى ظهر أن الواجب
ليس المال بل القود فكان الدفع باطلاً فيرد العبد على سيده (فيقتله الولي أو يعقو) أي بخير
الولي بين القتل والغزو لأنه مباح الدم كالمس (جنى مأذون مديون خطأ فأعتقه سيده بلا
علم بها غرم لرب الدين الأقل من قيمته ومن دينه وأولياها) أي غرم أولى الجنابة (الأقل
منها) أي من القيمة (ومن الارش) فإن السيد إذا اعتق المأذون المديون غرم لرب
الدين الأقل من قيمته ومن الدين وإذا اعتق العبد الجاني جنابة خطأ غرم الأقل من قيمته
ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما إذ لا الاعتاق لدفع إلى ولي الجنابة
ثم يباع للدين (ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها الجنابها وبيعاً للدين) لأنه دين في
ذمتها متعلق برقبته فيسرى إلى الولد والدفع للجنابة في ذمة المولى وإنما يلا قيمته اثر الفعل
الحقيق وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية (عبد لرجل) زعم
رجل (آخران مولاؤه اعنته فقتل) أي العبد المتعلق (وبالله) أي لزاعم (خطأ فلا شيء له)
أي للزاعم لأنه لا لزعم أن مولاؤه اعنته فقد أقرانه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء
بالارش وإنما يستحق الدية على العاقلة لأنه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع
والفداء ولا يصدق في دواء الدية عليهم إلا بحجة (قال قتلنا خازن بدين متنى خطأ وقال
زيد بل بعده صدق الاول) لأن زيدا يدعى عليه شيئاً أو أقر به لزم عليه الضمان لأهل العاقلة
لأنه يدعى عليه القتل الخطأ بعد العتق فأو أقر به لزم عليه الضمان لأن الثابت بالاقرار
لا يتحمله العاقلة فراده بقوله قتله قبل عتق ما قتله بعده حذر من لزوم الضمان عليه

(قوله وإن فداء فداء بجميع اروشهم)
قال الزبيلي وللولي أن يفدى من
بعضهم ويأخذ نصيبه من البعد ويدفع
الباقى إلى غيره بخلاف ما إذا كان
المقتول واحداً أو إياها أو إياها حيث
لم يكن له أن يفدى من البعض ويدفع
الباقى إلى البعض لأن الحق فيه متحد
لأنحد سببه وهو الجنابة المتحدة اه
(قوله وإن رغبه أي المولى السيد الجاني
الح) قال الزبيلي ولا فرق في هذا المعنى
بين أن تكون الجنابة في النفس أو في
الأطراف لأن الكل موجب للدفع فلا
يختلف (قوله كأن علق عنقه بقتل
زيد) يعني قتلاً يوجب المال كخطأ
وشبه الحمد وإن علقه بجنابة يوجب
القصاص بأن قال له إن ضربته بالسيف
فأنت حر فلا يجب على المولى شيء
بالاتفاق لأنه لا فرق بين العبد والحر في
القصاص فلم يكن المولى مفعولاً حق ولى
الجنابة بالعق كافي التبين (قوله ولدت
مأذونة مديونة ولدا) أي بعد الحقوق
الدين كما أشار إليه لأنها إذا ولدت
ثم لحقها الدين لا يتعلق حق النرماء
بالولد بخلاف الأكساب حيث يتعلق
حق النرماء بما كسبت قبل الدين
وبعده كما في التبيين وظهر لي أنه
لا يخالفه ما في الولو الجنية من قوله ولو
اكتسب العبد الجاني أكساباً أو ولدت
الجانية ولداً فاختار المولى الدفع لم يدفع
الولد واكتسب اه إذا طاهر من قوله
أو اكتسب العبد الجاني أنه غير المأذون
فلينأمل

لامتضاء الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالأقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم مع ان قوله ليس بحجة على المولى (وان قال قطعت يدها قبل اذ اناها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها) اى اعنتى امة ثم قال لها قطعت يدك واخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهى تنكر فالقول للمنكر (لا الجماع والغلة) يعنى اذا قال جامعها قبل الاعناق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق (امر عبد محجور او صبي صيبا يقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل) لان المباشر هو الصبي المأمور فتضمن ما قتلته (ورجعوا على العبد بعد عتقه) لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غيره معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق (لا) على (الصبي الآمر) لقصور اهلية (ولو) كان مأمورا (العبد المحجور عبدا محجورا) مثله دفع السيد العبد (القاتل او فداء في الخطأ بلا رجوع حالا) لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر (فلا يؤخذ به في الحال بل بعد عتقه) لزوال المال المانع وهو حق المولى (بالاقل من قيمته ومن الفداء) لانه مختار في دفع الزيادة الامضطر (كذا) الحكم (في العمد) اى دفع السيد القاتل او فداء ثم رجع على العبد الأمر بالأقل من قيمته ومن الفداء (ان كان العبد القاتل صغيرا) لان عبد الصغير كالخطأ (ولو) كان (كبيرا اقتصر) لانه يجرى بين الحر والعبد (قتل قن عمدا حرين ولكل وليان فصفا حدولي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية) هى عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم القود صارت بينهم اكل واحد ربه فاذا هفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قبل له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا هفا اثنان بطل حقهما وبقي حق كل من الباقين في خمسة آلاف فلذا فداء بعشرة آلاف ان شاء (وان قتل) القن (احدهما) اى احد الحرين (خطأ والآخر عمدا فعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ وينصفها لاحد وليي العمد) الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو وبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يطل شئ من حق وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة آلاف (او دفع) اى القن (اليهم) يعنى ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم (اثلاثا) ثلثاه لولى الخطأ وثلثه للذى لم يعف من وليي العمد (عولا عند ابى حنيفة) فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فنصار كل نصف بينهما فصار حق وليي الخطأ في سمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهم اثلاثا (واربعا) منازعة عندهما (ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف سلم لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهاذا يقسم اربعا (قتل عبدا قريه ما وعفا احدهما بطل كله) لان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يرضى منه ديونه وتغذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه والله اعلم

(فصل)

(قوله لا الجماع والغلة) قال في المواهب الا فيما كان قائما بيمينه في بدالقر لانه متى اقرانه اخذه منها فقد اقر يدها ثم ادعى التملك عليها وهى تنكر فكان القول للمنكر فلذا امر بالرد وكذا في التبيين (قوله ورجعوا على العبد بعد عتقه) قال الزيلعي بعد هذا وذكر في شرح الزيادات للعتابي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا ابدا لان هذا ضمان جنابة وهو على المولى لاهل البعد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الجرح وهذا اوفق للقواعد (قوله بل بعده عتقه بالأقل من قيمته ومن الفداء) قال الزيلعي وهى قياس ما ذكره الامام العتابي رحمه الله لا يجب شئ عليه لما بينا

﴿فصل﴾ قوله فارغ صب عبد قيمته مائة دينار وهاك في يده يلزمه تلك القيمة (تمثله عن قيمته مائة لا يناسب المقام اذ لا يظهر به التفاوت بين الجناية والغصب والذي ينبغي ان يقال قيمته الف دينار او اكثر لتبلغ القيمة دية الحر (قوله في يده يلزمه نصف قيمته) انما مثل باليد لخرج مالو حاق لحبته اذ لا يلزم بحفظها غير ١١٧ حكمومة عدل على الصحيح لان المصود من العبد الخدمة لا الجال وروى

﴿فصل﴾

(دية عبد او امة قيمتها فان بلغت) اى قيمتها (دية حر) وهى عشرة آلاف درهم (او حرة) وهى خمسة آلاف درهم (نقص من كل منهما عشرة) اى عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بأثر عبد الله ابن عباس رضى الله عنهما (ولو) كانت القيمة (اكثر من عشرة آلاف من الدراهم (فى العبد ومن خمسة آلاف فى الامة) وعند ابى يوسف والشافعى يجب قيمته بالغة ما بلغت (وفى الغصب) يعتبر (قيمته) اى قيمة كل منهما (بالغة ما بلغت) فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهاك فى يده يلزمه تلك القيمة (وما قدر من دية الحر قدر من قيمة القن (لان القيمة فى القن كالدية فى الحر لانه بدل الدم (فى يده) اى ائلاف بد القن يلزم (نصف قيمته) كفى دية الحر (بالغة ما بلغت فى الصحيح الا فى رواية عن محمد بن يعقوب فى قطع يد العبد خمسة آلاف درهم (عبد قطع يده عرافا عتق فسرى اقدان ورثه سيده فقط) اى ان كان وارث المقتل سيده فقط اذ عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية للملك وان اعتبر وقت الموت فسبب الولاية بالولاء فجاءه سبب الاستحقاق تمنع القود بجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق (والا فلا) اى وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقرب بالانفاق لان المقتل ان كان وقت الجرح فالسحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع السيد بجهالة المقتضى له تمنع الحكم (قال) المولى لعبده (احد كحرف شجا) اى صار امشجوجين (هين) المولى (واحد) للحرية بان قال اردت هذا (فارشماله) اى للمولى (وان قتلها رجل وجب دية حر وقيمة عبد) والفرق ان البيان انشاء فى حق المقتل اظهر فى حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان بشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقى محالا للبيان فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق محالا للبيان فاعتبر اظهارا محض واحدما حربيين فيجب قيمة عبد ودية حر (ولو) قتل (كلا) منهما (رجل فقيمة العبدين) لاننا لم نلقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفى (فق) عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته وامسكه بلاخذ النقصان) يعنى اذا فقأ رجل عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان وقالان يحجر بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كفى سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا يحجر المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة فى الذات فلا دية غير مهددة فيها وفى الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عبد يده يد مؤمر

الحسن من ابى حنيفة وجوب كل القيمة لان الجال فى حقه مقصود ايضا كفى التبيين وقال فى المحيط نقلنا عن العيون روى الحسن عن ابى حنيفة فى رجل قطع اذى عبد او امة وحقا لحبته فلم تثبت فعليه ما نقصه وروى محمد بن ابى حنيفة ان عليه للمولى قيمة تامة ان دفع اليه العبد اه وانما قيد النصف بقطع يد واحدة لانه لو قطع يدى عبد فالسيد اما ان يدفع العبد ويضمن القاطع كل القيمة او يمسكه ولا شئ على القاطع كفى فق عينه عند ابى حنيفة خلافا لهما كفى المحيط (قوله الا فى رواية عن محمد بن يعقوب فى قطع يد العبد خمسة آلاف) قال فى الكافى عن المسوط يجب خمسة آلاف الا خمسة دراهم وكذا فى البرهان (قوله وان قتلها رجل) يعنى معا كما قاله الزبلى (قوله وجب دية حر وقيمة عبد) قال الزبلى هذا اذا لم يختلف قيمتهما ويكون بخلاف ما اذا قتلها على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية للثانى لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول اه (قوله ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين) هذا اذا قتلها معا او على التعاقب ولم يدر الاول وما يؤخذ يكون بين المولى والورثة نصفين

وان قتلها على التعاقب فعلى القاتل الاول وقيمته للمولى لتعينه للرق وعلى الثانى دينه لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول كما فى التبيين (قوله وله ان المالية ان كانت معتبرة) ان وصلبة لاشربية وان كان الاكثر اقترانها بالواو

المولى بالدفع أو القداء ولو كان مالا محضاً لوجب أن يباع فيها ثم من أحكام
الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الأجزاء ولا يملك الجثة ومن أحكام المالبة أن
تنقسم وتملك فوفراً على الشبهين حفظهما من الحكم

فصل

(أقر مدبراً وام ولد) لم يذكر المالكين إذ علم حكمه فيما سبق من كتابه (بجناية)
خطأ (لم يجز ولا شيء عليه) أي على واحد منهما (وأوبعد العتق) لأن موجب جناية الخطأ
منه على سيده وأقراره لا ينفذ عليه (وبعد اثباتها) بالينة (ضمن مولاة الأقل من الأرض
والقيمة) لما روي أن أبا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاة وكان
أميراً بالشام. فمخض من الصحابة رضي الله عنهم فصار أجاباً ولأنه بالتدبير والاستيلاء
صار مانعاً دفع الرقة هنداً للجناية ولم يصربه مختاراً للدين لأنه غير عالم بأنه يجنى فصار كالمولى
فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما وجب الأقل من قيمته ومن الأرض لأن الأصل وجوب
الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فحبب القيمة عليه بمنعه منه ولا منع من
المولى في أكثر من القيمة ولا حق للمولى الجناية في أكثر من الأرض ولا يثبت الخيارات بين
الأقل والأكثر في متحدى الجنس بخلاف الفقه حيث خير بين الدفع والقداء وجنسهما
مختلف (وإن جنى) المدبر (جنايات لم يازمه الاقيمة واحدة) بمقابلة عين واحدة فيشارك
ولى الجناية (الثانية) ولى الأولى في قيمة دفعت إليه أي ولى الأولى (بقضاء) ولا يطلب
من المولى شيئاً لأنه مجبور في الدفع (ويبيع مولاة أو ولى الأولى لو) دفعت إليه (بدونه)
أي بدون القضاء لأنه حينئذ لم يكن مجبوراً في الدفع (جنى) مدبر (خطأ فأتى لم تسقط
القيمة عن مولاة) لأنها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك (مثل المدبر
مولاة خطأ يسعى في قيمته) لأن التدبير وصية برقته وقد سلمت له لأنه عتق بموت سيده
ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهي القيمة (ولو)
قتله (عند قتله) الوارث (أو استوفى قيمته ثم قتله) أما الأولى فظاهر وأما الثانية فلما
ذكر من أن التدبير وصية الخ (غضب عبداً قطع سيده يده فسرى ضمن قيمته أقطع وإن
قطعه سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن) لأن الغضب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ
الغاصب باسترداد الغصوب والاستيلاء عليه في المسئلة الأولى لما قطع المولى في يده
نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته أقطع وفي الثانية لما قطع المولى يده عبداً في يد
الغاصب صار مسترداً له لاستيلاء يده عليه ويرى الغاصب من ضمانه لو صول ملكه إليه
(وضمن) عبداً (محجور غصب مثله فأتى يده) فإن المحجور يبرأ إذا أخذ بأفعاله حتى لو ثبت
الغضب بالينة يباع فيه دون أقواله حتى لو أقر به لا يباع بل يؤخذ به بعد عتقه (جنى مدبر
هنداً غاصبه ثم هند مولاة ضمن قيمته لهما) يعني إذا غصب رجل مدبراً فجنى عنده ثم رده
إلى مولاة فجنى عنده أخرى ضمن المولى لولى الجنايتين فتكون بينهما نصفين لأن موجب
جناية المدبر وإن كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لأنه أعجز نفسه عن الدفع
بالتدبير السابق من غير أن يصير مختاراً للقداء كافي الفقه إذا احتقه بعد الجنايات

(من)

(قوله ثم من أحكام الآدمية أن لا ينقسم الضمان على الأجزاء) يعني الأجزاء القائمة والقائمة بل يكون بإزاء القائمة لا غير (قوله فوفراً على الشبهين حفظهما من الحكم) يعني فقلنا بأنه لا ينقسم اعتباراً للآدمية وتملك الجثة اعتباراً للمال

فصل

(قوله وجنسهما مختلف) الضمير للدفع والقداء (قوله ويبيع مولاة) قال الزبلي فإذا أخذ منه رجع المولى على الأول بما ضمن للثاني لأنه قبضه بغير حق لأن المولى لا يجب عليه الاقيمة واحدة

من غير ان يعلموا انما كانت القيمة بينهما نصفين لاستواءهما في السبب (ورجع بنصفها
 اى رجع المولى بنصف ماضى من قيمة المدبر (على العاصب) لانه ضمن بالقيمة
 الجنايتين نصفها بسبب كان عند العاصب والنصف الاخر بسبب كان عند نيرجع عليه
 بسبب لحقه من جهة العاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان
 عند العاصب كالأرد (ودفعه الى الاول) اى دفع المولى نصف القيمة الذى اخذه
 من العاصب الى ولى الجناية الاول عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه
 لان الذى رجع به المولى الى العاصب هو من ماله اولى الجناية الاول لانه انما رجع على
 العاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه الا ليجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول
 في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يراجه احد فيستحق كلها وانما ينقص باعتبار
 من اجهة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد الثالث ثار غاباً أخذ منه ليم حقه
 و(بمكسه) يعنى جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عند (لا يرجع) المولى لان
 الجناية الاولى كانت في يده (والقن في القصلين) يعنى اذا جنى عند عاصبة ثم عند مولاه
 او بالعكس (كالمدر) (لكن) الفرق بينهما ان (المولى يدفع القن) نفسه (وقيمة المدبر)
 فاذا دفع القن رجع بنصف قيمته على العاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل
 يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على العاصب وفي الثاني لا (مدبر
 غصب مرتين فجنى في كل مرة) يعنى رجل غصب مدبراً فجنى عند ثم رده على مولاه
 ثم غصبه فجنى عند جناية اخرى (ضمن مولاه قيمته لهما) اى لولى الجنايتين لانه منع
 هين العبد من الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملاً (ورجع به) اى تلك القيمة (على
 العاصب) لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد العاصب فيرجع
 عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف بسبب كان عند العاصب والنصف
 بسبب كان في يد العاصب (ودفع) اى المولى (نصفها) اى نصف القيمة المأخوذة من
 العاصب ثانياً (الى الاول) اى الى ولى الجناية الاول لانه استحق كل القيمة لعدم التزام
 عند وجود جنايته وانما ينقص حقه بحكم التزامه من بعد (ورجع) اى المولى (به) اى
 بالنصف الذى دفعه ثانياً الى ولى الجناية الاول (على العاصب) لان استحقاق هذا النصف
 ثانياً بسبب كان في يد العاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولى الجناية الاول
 لانه استوفى حقه ولا الى ولى الثانية اذ لا حقه الا في النصف لسبق حق الاول
 عليه وقد وصل ذلك اليه (وام الولد في كلها) اى كل الاحكام المذكورة (كالمدر)
 لا شرا كهم في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى (غصب صبيحاً حراً
 فأتى عنده فجأة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نكس حية ضمن عاقلته
 الدية) هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم
 تحقق الغصب في الحر الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيراً لكونه حراً
 يدامع انه رفيق رقبة فاخر بها ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس
 بضمان الغصب بل ضمان الانلاف بالتسبب لنقله الى مكان فيه الصواعق

(قوله ورجع بنصفها على العاصب)
 ودفعه الى الاول) اقول ثم رجع به ثانياً
 على العاصب فيصير كأن العاصب لم يرد
 ولم يضمن لمولاه شيئاً بعد ذلك اذ لم يبق
 شيء من العبد او من بدله في يده وما يأخذه
 المولى ثانياً من العاصب يكون له لو حصل
 كل من الجنى عليهما الى حقه الاول الى
 قيمة كاملة والتسالى الى نصف قيمته
 فابقى يكون للمولى ولم يرد كالمصنف
 هذا القدر ولا يضمنه والا فلا تثنى عكسها
 الذى كور بعد هاتين بدله (قوله وبمكسه
 لا يرجع ليس المراد انى الرجوع مطلقاً)
 بل المراد انه لا يرجع عليه بنصف ثانياً
 مثل الصورة للتقدمة بل يأخذ منه نصفها
 فقط وصورة المسئلة ان المدبر جنى عند
 مولاه او لا فعليه رجل فجنى عنده ثم
 رده على المولى ضمن المولى قيمته لولى
 الجنايتين فتكون بينهما نصفين ثم يرجع
 المولى على العاصب بنصف القيمة
 لاستحقاقه بالسبب عند دفعه الى
 ولى الجناية الاول بالاجماع ثم اذا دفعه
 لا يرجع به على العاصب بالاجماع اه
 كافي التبيين (قوله فاستحقه المولى)
 كذا في النسخ والمراد ولى الجناية فاليم
 زائدة في المولى (قوله فيرجع عليه)
 يعنى يرجع المولى الى العاصب بالكل
 (قوله غصب صبيحاً حراً) يعنى
 لا يعبر عن نفسه لانه لو كان يعبر
 يعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكماً
 كافي البرهان

(قوله حتى لو نقله الى موضع يقلب فيه الحمى) ليست قيدا لانه كذلك الامراض كافي التبيين والبرهان قوله ضمن ليس المراد ضمانه وحده بل مع عاقلته (قوله كافي صبي اودع عبدا فقتله) التشبيه بالنظر الى اصل الضمان على العاقلة لان الواجب في مسألة العبد القيمة كائن عليه شرحا وبه صرح في الكافي نقلها من الجامع الصغير لغرض الاسلام والصدر الشهيد قال وقوله في الهداية فعلى عاقلته الدية يحتمل انه اراد به القيمة وانما أثر لفظ الدية لانها بازاء الآدمية والقيمة بازاء المالية والواجب في العبد بازاء ابراء ذمته عند ابي حنيفة ومحمد ورحمهما الله اه وقال الزبامى بعد ذكر الخلاف في التفسير ثم محمدرحه الله شرط في الجامع ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنتا عشرة سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر اه وكتب عليه العلامة الشيخ محمد النعماني نقلها من الشايي قوله اي الزبامى وذلك دليل الختبع فيه صاحب الهداية وقال الاتقاني رحمه الله وهذا الذي قاله صاحب الهداية مذهب فخر الاسلام وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلا (١٢٠) لا يضمن في قولهم واليه ذهب قاضيان في شرح

الجامع اه ما من الشايي ثم كتب بعده وقال مسكين والخلاف في الصبي العاقل في الصحيح حتى لا يضمن غير العاقل بالاجماع اه (قوله وان اتلف مالا باءاع لم يضمن) فان قلت ما الفرق بين ذوابين اتلفه العبد المودع عنده مع انه مال ايضا قلت الفرق ان عصمة المالك غير الآدمي حتى مالكة فملك استهلاكه وله تمكين غيره من استهلاكه واما الآدمي المملوك فصمته خلق نفسه لخلق مولاه ولهذا بقي على اصل الحرية في حق الدم وليس لولاه ولاية استهلاكه فلا يملك تملكها وهذا الفرق مؤدى قوله ولهما الخ (قوله غير العبد) بالتين المجبة والياء المثناة والراء المهملة وانما ضبطته لانه يلتبس بالعين المهملة والنون فيلزم عليه التناقض بما يليه ولهذا وضحته بالفرق المتقدم وان علم من كلام المصنف

باب القسامة

(هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتل فيهم) قوله (ميت به جرح) مبتدأ خبره قوله الآتى حلفه (او اترضرب او خنق) بكسر النون (او خروج دم من اذنه او عينيه وجد في محلة او اكثره) عطف على ضمير وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأسه ولا (او وجد نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله) اذ لو علم كان هو الخاصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على اهلها) اي كلهم (او) على (بعضهم) عدا او خطأ ولا يبنه (حلفه) اي لاجل ذلك الميت (خسرون رجلا منهم) اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتل وجد بين اظهركم فالذي نخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امر اغان كنت نبيا فاسأل الله تعالى مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلون بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتله فان لا ثم نقرمون الدية قالوا لقد قضيت فبنا بالناموس اي بالوحي (نختارهم الولي) اشارة الى ان اختيار تعيين الحسين الى الولي لان اليقين حقه والظاهر انه يختار من بينهم بالقتل وهم الفسقة والشبان او صالحوا اهل المحلة لان نحرزهم عن اليقين

باب القسامة

(قوله ميت به جرح) يعني اذا كان حرا ذكرا كان او انثى صغيرا او كبيرا مسلما

او ذميا عاقلا او مجنوناً واما اذا كان عبدا فتجب القسامة والقيمة اذا وجد في غير ملك سيده ولا تجب الرامة ولا القسامة (الكاذبة) في سائر الاموال والبهائم وهذا على اصلهما واما على اصل ابي يوسف فلا قسامة فيه ولا دية بمنزلة البهيمة وكذا الجواب في المدبر وام الولد والمكاتب والمأذون لوفى غير داره ولا هم وفيها ليس فيهم شيء الا في المكاتب فتجب قيمته على مولاه في ثلاث سنين لا على عاقلته والا في المأذون ان كان مدبونا فعليه قيمته لقرمانه حالة في ماله كذا في البدائع وفي واقعات النسب وقيمة العبد تؤخذ في ثلاث سنين (قوله حلفه) لافرق في تخليف الحسين بين دعوى القتل عدا او خطأ واما الدية فعلى اهل المحلة في دعوى العمد وعلى العاقلة في الخطأ على ما قاله في الذخيرة به اعترض ابن المالك على متن الجمع بالزامه العاقلة دية القتل في الصورتين ولم يفصل فيرد على المصنف ايضا وسنينه فلينحرر

الكاذبة بلغ فيظهر القاتل (قائلا) كل منهم (بالله ما فعلته ولا علمت له قائلا لا الولي) اى لا يحلف ولى المقتول بانهم قاتلوه وقال الشافعى اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خسين بمنا فان حلفوا بقضى بالدية على المدعى عليه عدا كانت الدعوى او خطا في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شئ عليهم وان نكلوا فعليه القصاص في قول والدية في قول واللوث الذى ذكره قريبه حالية توقع في القاب صدق المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدمل او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة مدل او جماعة غير مدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعى في البداية يمين الولي قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كافي سائر الدواوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليهم لان الاصل في الذم البراءة والظاهر يشهد للمدعى عند قيام اللوث وقرب العهد فتكون اليمين حجة له ولكن في هذه الجملة نوع شبهة والقصاص عقوبة تستعظم اقل هذا وجب الدية في الجديد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القاتل بين اظهريهم ولان اليمين ليس بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا يظهر القاتل بتمرهم عن اليمين الكاذبة فيقر وافيجب القصاص واذا حلفوا وحصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها) اى على اهل المحلة (بالدية) اوجود القاتل بينهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضى الله عنه (وان ادعى عليه القتل على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم) يعنى اذا ادعى ولى القاتل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم (وان منهم فلا) اى وان ادعى على واحد منهم بعينه لا يطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابى حنيفة في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخاتبة (وان لم توجد) اى الخمسون (فيها) اى المحلة (كرر الحلف عليهم الى ان يتم) اى الخمسون (ومن نكل منهم حبس حتى يحلف) لان الحلف فيه واجب تعظيلا لمرادهم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيما بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط بذل المدعى وهنا لا تسقط بذل الدية (ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتل ولا عرف قاتلا غير زيد) لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل ويحلف على ما ذكر لانه لما قرب بالقتل صار مستثنى من اليمين ففي حكم من سواه فيحلف عليه (ولا قسامة على صبي ومجنون) لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول (واحدة وعيد) لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها (ولا قسامة ولا دية) على احد (في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فداه او اتفه او دبره او ذكره) لانه ليس يقتل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر

(قوله ثم يقضى على اهلها بالدية) قال في البرهان فاذا حلفوا يقضى عليهم بالدية عندنا في دعوى العمد وعلى ما قلتم في الخطأ كذا في الذخيرة والخاتبة وذكر في البسوط وفي ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على ما قلتم في ثلاث سنين (قوله وان منهم فلا) يعنى في ظاهر الرواية كافي البرهان (قوله وعن ابى حنيفة في رواية) هي رواية عبد الله ابن المبارك كافي البرهان (قوله وان لم يوجد فيها كرا حلف عليهم) فيه اشارة الى انه اذا وجد العدد فادار اولي نكرا حلف على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكره محمد رحمه الله كافي الدائع (قوله لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل) كذا لا يقبل قوله في حق من يزعم انه قتله (قوله او خرج دم من فداه) يعنى وهو ينزل من الرأس وان كان يملو من الجوف يكون قتيلا بخلاف ما ذكره هاهنا يعنى اذا وجد ما ذكر من غير ضرب كاشار اليه ونص عليه في الخاتبة

(قوله رجل يسوق دابة الخ) قال الامام خواهرزاده هذا اذ كان (١٢٢) يسوقها سرا مستحشا اما اذا سافها نهارا جهارا

فلا شيء عليه كذا في الجوهره وقال في التبيين ومن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مخفياها (قوله فان اجتمعوا ضموا) يعني سواء كانوا مالكيين للدابة او لا بخلاف الدار لانهم تدبير الدابة مطلقا وتدبير الدار للمالكها وان لم يكن مالكها والدابة اذا لم يكن معها احد فعلى اهل الحلة القسامة والدية (قوله ان كان في موضع يسمع منه الصوت) كذا ذكره قاضيان جاز مائة وقال الزيلعي وقبل هذا محمول الخ (قوله واهل فريتين) لعله قيلتين ثم انه يشترط السماع فيما اذا استوتا ليجب عليهما (قوله وجد في دار رجل فطليه القسامة وتدى حاقلة) قال في البرهان واذا كانت حاقلة حاضرة في بلده تدخل معه في القسامة كالدية اذا ثبت انها له بالينة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ورجع ابو يوسف الى وجوب القسامة عليه وحده كما لو كانوا غيبار ذكره في النهاية ان في المسئلة روايتين ووفق بينهما (قوله القسامة على اهل الخطة) كذا الدية عليهم ايضا وينبغي التفصيل كما تقدم في الحلة فتجب الدية في دهوى العمد عليهم وفي الخطأ على حاقلتهم (قوله وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا) ذكر الضمير باعتبار اليمين (قوله وان كانوا سكانا بخير) عبارة الزيلعي وكانوا سكانا بخير

٢ (قوله تدى حاقلة ورثته) لعل الصواب حذف الضمير من حاقلة وازافة ورثته اليه بدليل حل الشارح بعد فليصر اه معجمه

في اول الباب بخلاف ما ذكره تالان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فضل احد (وما تم خلقه كالكبير) اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من هذه الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لانه الظاهر ان تام الخلق يفصل حيا (رجل يسوق دابة عليها قتل ضمن حاقلة) اي عاقلة الرجل (دينة) اي دية القتل (لاهل الحلة) لانه في يده فصار كانه في داره (كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا) اي القائد والسائق والراكب (ضموا) لانه في ايديهم ذكره الزيلعي (ولولين فريتين اوقيلتين فعلى اقربهما) لان قبلا وجد بين فريتين على ههنا النبي صلى الله عليه وسلم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احدي الفريتين اقرب فقتل عليه بالقسامة والدية وروى عن عمر رضي الله عنه مثله (وان استوتا) اي القريتان او القيلتان (فعليهما ان كان) اي القتل (في موضع يسمع منه صوت) لاهل القرية في الصورة الاولى واهل الفريتين في الثانية لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه القوت فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرة فلا ينسبون الى التفصيل فلا يجعلون قاتلين تقديرا (وجد) اي القتل (في دار رجل فطليه القسامة وتدى حاقلة) اذا ثبت انه له بالينة (لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على حاقلة لان نصرة وقوته بهم وهذا اذا كان له حاقلة والافلية كما مر مرارا (لا يجر داليد) حتى لو كان به لادى حاقلة ولا نفسه (وروى) وجد قتل (في دار نفسه) تدى حاقلة ورثته (عند ابي حنيفة) لان الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على حاقلتهم وعندهما وعند زفر لاشي فيه وبه يقتضى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكذلك ههنا وان كانت الدار لا ورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة لا ورثة (القسامة على اهل الخطة) اي اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البصرة وقسمها بين الغائبين بخط خطة ليميز انصاؤهم (لامع السكان) اي لا يدخل السكان بمعنى المستأجرين والمشتريين مع المالك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخير ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خير مقرون على املاكهم (ولا المشتريين) عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ من له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استوفاه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير الحلة وهي تنسب اليه لا المشتريين وقلنا زاحه المشتري في التدبير والقيام بحفظ الحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقبل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل حلة يقومون بتدبير الحلة ولا يشاركون المشتريون في ذلك (فان باع كلهم) يعني ان بقى واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشتريين اتباع لاهل الخطة فابقى شيء من الاصل يكون الحكم له دون البيع وان لم يبق بل باع كلهم (فعلى

(المشتريين)

المشترين اتفاقا فالزوال من يقدمهم عندهما او يزاحم عنده فانتقلت عندهما اليهم
 وخلصت عندها لهم (وجد) قبل (في دار) مشتركة (بين قوم بعضهم اكثر) بأن كان
 نصفها الرجل مثلا وعشرها لرجل وباقها لآخر (فهي على الروس) ولا يعتبر قدر
 الانصاء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ والتقصير (وان بيعت دار) ولم
 نقبض (حتى وجدناها قبل) (فعلى) اى الدية على (حافلة البائع وفي البيع بخيار فعلى حافلة
 المشتري ذى اليد) ههنا حينة وعندهما ان لم يكن فيه خيار فعلى حافلة المشتري وان كان
 فعلى حافلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او للمشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك
 (وان وجد القليل (في الفلأ) فالقسامة والدية (على من فيه) من الركاب والملاحين
 والمالك وغيره فيه سواء وكذا المحلة (وفي مسجد محلة وشارعها) اى شارع المحلة
 احتراز عن الشارع الاعظم كسبائي (على اهلها) لانهم احق الناس بالتدبير فيه (وفي
 سوق مملوك على المالك وفي غيره) اى غير المملوك (والشارع الاهظم والجبن والجامع
 لاقسامه) لان المقصود به اني نعمة القتل وذالابضه في حق العامة (والدية على بيت
 المال) لان الغرم بالغنم اهل ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو
 ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا يخرج كذا كروا في بحث الزاغة المنطوية
 والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ولا يخرج ويعنى هذا
 بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة
 وقد يكون لغريم ايضا وهذا ما قال في التبايع وفي مسجد محلة على اهلها كلو وجد في
 شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على
 السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن
 وجد في الجامع والشارع الاهظم فلاقسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تدفع
 الشبهة وتضعحل الاوها (وفي قوم التتوا بالسيف واجلوا من قبل) اى تفرقوا فظهر
 في موضع اجتماعهم قبل (على اهل المحلة) لان حفظ المحلة من مثل ذلك واجب عليهم
 فاذا لم يعرف من مباشره جعل عليهم القسامة والدية (الا ان يدعى الولي على القوم او على
 بعض منهم) فلم يكن على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت برأئهم من القسامة
 ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق من
 اهل المحلة لان قوله بجهة على نفسه (وجد) قبل (في برة لاعارة بقربها معنى
 القرب على ما سبق سماع الصوت (اوفي نهر كبير) وهو ما ليس في احد ولا
 ملكه كالقراة مثلا بخلاف النهر الذي يستحق فيه الشفعة لاختصاص الملهابه
 لقيام بهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الواقية او ما يبره ليس على
 اطلاقه (فهدر) لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه القوت من غيره فلا يوصف
 بانقصير (واو) كان القتل (محبسا بالشاطئ) فعلى اقرب اقربى من ذلك الموضع
 على التفسير المذكور للقرب (واو في ارض اودار موقوفين على ارباب معلومة
 فاعلمهم) لانهم احق الناس بالتدبير فيهما (واو) كانت موقوفة (على مسجد

(قوله فانتقلت عندهما) اى اى حينة
 ومحمد وخلصت عنده اى اى يوسف
 (قوله وهو ايضا قسمان احدهما شارع
 المحلة) قد اعترضه بعد الفضلاء ونفى
 انقصام الشارع الى هذين القسمين في
 الحكم بل الشارع واحد اده وهو ظاهر
 لان لزوم القسامة والدية بها متارترك
 التدبير والحفظ ولا يكون الامع
 الخصوص بالتفرق في الحل ولذا قال في
 البدائع ولاقسامة في قبل يوجد في
 مسجد الجامع ولا في شوارع العامة ولا
 في جسور العامة لانه لم يوجد الملك
 ولا يخصص اه وقول المصنف
 وهذا مال في النافع الخ الحبل غير مسلم
 بل الحل الصحيح ان يكون المراد بشارع
 المحلة ما ليس نافذا واريد في كلام
 النافع بالشارع الطريق ولذا قال في
 البدائع وكذا اذا وجد في مسجد المحلة
 او في طريق المحلة لما قلنا فلا مخالفة بين
 الهداية وغيرها في لزوم القسامة والدية
 بالوجدان في سكة غير نافذة على اهلها
 وعدم القسامة في النافذة وتكون الدية
 في بيت المال (قوله وفي قوم التقوا
 بالسيف) المراد مطلق السلاح وهذا اذا
 كانوا غير متأولين جهة حق كذا في
 البرهان وقال الزباجي قال ابو جعفر
 رحمه الله في كشف القراض هذا ان
 كان الفريقان غير متأولين اقتتلوا
 خصية وان كانوا مشتركين او خوارج
 فلا شئ ويجعل ذلك من اصابه العدو
 (قوله حتى يقيموا البينة) يعنى اولياء
 المقتول اى يقيموا البينة على القوم
 وكان ينبغي ان يقول حتى يقيم اى الولي
 البينة (قوله على التفسير المذكور
 للقرب) يعنى بحيث يسمع منه الصوت

(قوله وفي معسكر في ثلاثة الخ) قال في البرهان وان كان القوم اتفوا قتالا ووجد قبيل بين اظههم فلا تساء فيه ولا دية وقال الزبلي وان كانوا القوا هدوهم فلا تساء ولاية لان الظاهر انه قتيلاهم (١٣٤) هـ (قوله خلا فلا يي يوسف) اي قال لا ضمان فيه ولا

قسامة لان ما حصل في تلك القبيلة مادون النفس ولا تساء فيه فصار كما لا يمكن صاحب فراش (قوله لان الجرح اذا اتصل به الموت الخ) تعليل للزوم القسامة والدية على الحى الذى جرح فيه على قول الامام كافي التبيين (قوله وتدى طائفتها) اي المرأة وتشارك عاقبتها في الدية على الاصح كافي التبيين

كتاب المعامل

(قوله جمع معقلة بمعنى العقل) اي الدية لقائل ان يقول اذا كان المرائم الدية فقد تقدم كتاب الديات وايس في هذا الكتاب شئ من بيان الديات بل من تجب عليه الدية وهى العاقلة ولذا ترجم في البرهان بقوله باب العاقلة اه وقال في المحيط العاقلة اسم مشتق من العقل وهو المنع ولهذا يقال لا يعقل به البعير فقال لانه يمنع من النفور ومنه سمي القلب عقلا لانه ما يمنع الانسان عما يضره فكذلك عاقلة الانسان وهم اهل نصرته ما يمنعون عن قتل ما ليس له قتله فالعقل الذى هو آلة الادراك جمعه عقول والعقل الذى هو الدية جمعه المعائل ومنه العاقلة وهم الذين يحملون العقل وهو الدية اه (قوله العاقلة هم اهل الديوان) ليس على عمومه لان النساء والذرية ممن له حظ في الديوان وكذا المجنون ولا شئ عليهم من الدية واختلف في دخولهم لو باثروا القتل مع العاقلة في الترامسة

فكلا لجد) اي كالأو وجد في المجد وتدمر (ولو) وجد (في معسكر في فلا غير مملوكة في الخيمة والفسطاط على سا كنيهما) في (خارجهما ان كانوا) اي ساكنوا خارجهما (قائل دلى) قبيلة وجد (القتيل) فيها ولو بين القيليين كان كل بين القريتين (وقد مر بانه) وان تزاوا جلة مختلفين (فعلى اهل العسكر) كلهم لانهم التزاوا جلة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة نسوية اليهم فوجب غرامتهما وجد في خارج الخيام عليهم (ولو) كانت الارض التى نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) اي القسامة والدية بالاجاع لانهم سكان ولا يزاوجون المالك في القسامة والدية (جرح في حى فنقل الى اهله في ذافر اش فأت القسامة والدية على الحى) خلا فلا يي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب الفصاص بخلاف ما لا يمكن صاحب فراش (رجل معه جرح به رمى فحملة آخر الى اهله فكش زمانا فأت بضمين الحامل) في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة بضمين لان يده بمنزلة محلة فوجوده جرح بما فيه كوجوده فيها (رجلان في بيت بلا ثلث وجد احدهما قتيلا بضمين الآخر دية) عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا بضمين عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولا يي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه (وجد) قتل (في قرية امرأة كررا الحلف عليها وتدى طائفتها) عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لثني التهمة والتهمة من المرأة متحقة (بطل شهادة اهل المحلة يقتل غيرهم) يعنى اذا ادعى الولي على قير اهل المحلة وشهد شاهد ان من اهلها لم يقتل عند ابي حنيفة وقال تعقل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بهوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء باثروا قاتلين لتقصير الصادر منهم فلا تعقل شادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصى اذا خرج من الوصاية بعد ما قتلهم شهد (وعلى واحد منهم) اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكر والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون منهما

كتاب المعامل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية يمت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع من القبايح (العاقلة) هم الذين يقسم عليهم دية القتل خطأ (اهل الديوان لمن هو منهم تؤخذ من عطياتهم في ثلاث سنين من وقت القضاء) وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على المشيرة للاروى ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نكح بعدهم ولانها صلة فالأقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا نضبة ممرضى الله تعالى

والصحيح انهم يشاركون العاقلة كافي التبيين (قوله من وقت القضاء) يعنى لامن وقت الموت ونظيره ولد المبرور (هـ) فان قيمته لا تجب قبل القضاء وانما تجب قيمته بالقضاء فتعتبر قيمته في ذلك الوقت

عنه فانه مادون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحض من الصحابة من غير تكبير
منهم فكان اجابا وليس ذلك بذبح بل بقرير معنى لان العقل كان على اهل النصره وقد
كانت بانواع كالولاء والحلف والعدو هو ان بعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله
عنه صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون
بالحرف فصاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فأهله والدية صلة كقال
الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها
اخف وامتحمت العاقلة الالفة الخفيف والتقدير ثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله
عليه وسلم ويحكى عن عمر رضي الله تعالى عنه (كذا ما يجب في مال القاتل من الدية) يعني
يؤخذ في ثلاث سنين عندنا رجب الالفة الشافعي وسبأ في امثله ان شاء الله تعالى (وان
خرجت) اي العطايا (لا كثر منها) اي من ثلاث سنين (او قل) منها (يؤخذ منه) اي
الاكثر والاقل (والحي) عطف على اهل الديوان اي العاقلة القليلة (من ليس منهم)
اي من اهل الديوان وقع في عبارة الوقاية هكذا اوجبه لمن ليس منهم وكأنه سهو من
الناسخ لان ضمير حيه لمن ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم (يؤخذ
من كل) اي كل واحد من احدى العاقلة (في) مجموع (ثلاث سنين) ثلاثة دراهم او اربعة
فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم (في كل سنة درهم) ليكون المأخوذ في ثلاث سنين
ثلاثة دراهم (او مع ثلث) اي ثلث درهم ليكون المأخوذ في ثلاث سنين اربعة دراهم (وان
لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كافي العصابات) واما الآباء
اولا بناء فاختلف في دخولهم (والقاتل كاحدهم) لانه الجاني فلما معنى لاجراجه وفيه
خلاف الشافعي (و) العاقلة (للمعتق حتى مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله عليه
وسلم مولى القوم منهم (و) اولى الموالاة مولاه) الذي ماقده (وحبه) اي قبيلة مولاه لان
العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة (وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل) الاصل
في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله صلى الله عليه وسلم لا وليا للضاربة
فوموافدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالتقت جبينان فرفع الامر اليه صلى الله
عليه وسلم لان الخطأ معذور وكذا المباشرة العمد لان الآلة للتأديب لا للقتل وللنفس
احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لا يجاب القود عليه وفي ايجاب مال عظيم استئصاله
فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين في ترك
مرافقته لخصوا به (وقدر ارش موضحة فصاعدا) لما في فصل الشجاج ان الواجب
في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة (لا) اي لا يتحمل العاقلة (ما يجب يصلح
او اقرار لم تصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهه او قتله اياه او عدا ولا جناية عدا وعد
ومادون ارش موضحة) لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا تمقل العاقل عدا ولا ميدا
ولا صلحا ولا اعتزا ولا مادون ارش الموضحة لان التحمل للفجر من الاستئصال
ولا استئصال في القاتل والتقدير الفاصل عرف بالسمع ومانقض عنه لا يتحمله العاقلة

(قوله كالولاء) يعني ولا العتاقة
(قوله والحلف) قال في غاية البيان
والحلف بكسر الحاء وسكون اللام العهد
والمراد به ولا الموالاة وفي النهاية الحلف
بكسر الحاء العهد يكون بين القوم ومنه
قولهم تحالفوا على التناصر والمراد هنا
ولا الموالاة (قوله والعدو هو ان بعد
الرجل من قبيلة) يعني وان لم يكن من
قبيلتهم يقال فلان عديد بن فلان (قوله
كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني
يؤخذ في ثلاث سنين عندنا) قال الناطق
فان لم يكن له طائلة في ماله يؤدي كل سنة
ثلاث دراهم او اربعة كافي الجني قال
العلامة شيخ اساذي العلامة المقدسي
رحمه الله تعالى قلت وهذا حسن لا بد
من حفظه فقد رأيت في كثير من
المواضع انه يجب الدية في سالة في ثلاث
سنين اه (قوله وان خرجت اي
العطايا لا كثر منها الخ) قال الزيلعي وهذا
اذا كانت العطايا للسنين المستقبلية بعد
القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية
قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء
لا تؤخذ منها (قوله كافي العصابات)
ظاهر على القول بدخول آباء القاتل
وابائنه واما على القول بعدم دخولهم
فيبدأ بالاخوة ثم بنهم ثم بالاعام كذلك
الخ (قوله والعاقلة للمعتق حتى مولاه)
يعني مع مولاه وعليه نص البرهان
بقوله وبمقل من مولى الموالاة مولاه
وقيلته عندنا كمولى العتاقة اه والبه
بشير قول المصنف فأشبه مولى العتاقة

بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم الدية لانها ثبت بتصادقهم والامتناع
كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فوجب عليهم (ومن ابسل له ديوان ولاحي
فما قلته بيت المال) في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وقال حصام
روى محمد بن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يحب في مال الجاني ولا يحب في بيت
المال بالاجاع كذا في الخلاصة (ولا عاقلة للجم) في الخلاصة لو كان الرجل
من الهم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل
الجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي شيخ الاسلام تلميذ الدين المرتضى

كتاب الآبق

لا ينجى مناسبه لكتاب الجنائيات وتوابعها وهو مملوك فر من ماله فصد (ندب اخذه
تقادر عليه) لان فيه احياء ماله وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه (واختلف
في الضال) قبل اخذه افضل احياءه لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يرح مكانه
فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه (فياقني) اي الاخذ
(به) اي بالآبق (الى القاضي فيجسه) تعزيرا له ولانه لا يؤمن من الآبق ثابا لهذا
لا يؤجره ان كان له منفعة وبقي عليه من بيت المال ويجعلها دينا على ماله فباخذه منه
اذا جاء ومن ثمنه اذا بيع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يآبق وان كان له
منفعة آجره وانفق عليه من اجره (الى يحيى مولاه فاذا جاء واقام البيعة) انه له (قيل على
القاضي وقيل على من نصبه القاضي) لحفظ الاوابق ونحوها (يخلفه) اي القاضي او من
نصبه المولى (بالله ماخرجه عن ملكه) بوجه من الوجوه (فيدفعه اليه قبل) بدفعه
(بالكفيل) لزيادة الاحتياط (وقيل لا) لكون الدفع بعد الايات (وان لم يقمها) عطف
عن اقام البيعة (واقر) اي العبد (انه عبده او وصف) المولى (علامته وحليته دفعه)
القاضي (اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقة) مخافة اخذ الجمل منه (يخلف) بالله ما ابق
(ويدفع) اليه (فان طال مجيئه) اي يحيى المولى (باجه القاضي وان علم مكانه) لئلا يتضرر
المولى بذهرة النفقة (وامسك ثمنه وانفق عليه) اي الآبق (منه) اي الثمن (ودفع الباقي
اليه) اي الى المولى (ان ثبت) انه له بالبيعة (او بين الحلية والعلامة ولبس له) اي للمولى
(فخذه) اي فسخ مع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا يقض وان زعم المولى انه
كان كاتبه او دبره لم يصدق على تقض البيع كذا في فتاوى المسعود (ولو صله) خبر
لقوله الآتي اربعون درهما (اليه) اي لراد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا
محجورا او مأذونا ومذبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية من هذا
الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه غير مملوك ككسائتي (من مدة سفر او
اكثر متعاق بالوصل (اربعون درهما وان لم يعدها) اي وان كانت قيمته اقل منه
(ان اشهدانه اخذه للرد) وان لم يشهد فلا شيء له ككسائتي (و) لموصلة (من اقل

(منها)

(قوله ولو صدق العاقلة الجاني لزمهم الدية) قال الزبلي وكذا اذا اقام البيعة
ولي الجناية او المفراه فتقبل البيعة مع
الافرار هذا (قوله ومن لبس له ديوان
ولاحي فما قلته بيت المال) ذكر في كتاب
الولا من الاصل ان بيت المال لا يعقل
من له وارث معروف سواء كان مستحقا
للميراث بان كان حرا مسلما ولم يكن بان
كان كافرا او عبدا فقال لو ان حريا
مستأ مناشري عبدا مسلما في دار الاسلام
فأعتقه ثم مات معتقه فبرائه لبيت المال
لان معتقه رقيق في الحال او وجنى هذا
العتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون
على بيت المال لانه وارثا معروفا
وهو العتق وان كان لا يستحق
ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح اه

كتاب الآبق

(قوله فياقني اي الاخذ به اي بالآبق
الى القاضي) يعني ان شاء وان شاء حفظه
بنفسه (قوله فيجسه) لبس المراد
حبسه ابتداء بل اذا رفضه اليه لا يقبله الا
بيعة ثم يحبسه كما في التبيين (قوله
ولو صله الخ) شامل لما لو كانت امة
يولدها فله جعل واحد ما لم يكن ولدها
مراهقا فيجب ثمانون درهما (قوله
ولو صله من اقل

منها) اى مدة السفر (بمنه) اى بحسبه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة
المقابلة (وفى الاخيرين) اى المدير وام الولد (اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا
جعل له) لان ام الولد تنفق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدير ان خرج
من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذا اعتاق لا يتجزأ عندهما وعنده
مكاتب ولا جعل في المكاتب كسبائى (فان اشهد) اى أخذ الا بقاء به اخذته رده الى
مولاه (وابقى منه لم يضمن) لانه امانة عنده ولم يضمن (والا) اى وان لم يشهد (ضمن)
لانه غاصب (ولا شئ له) فى الوجهين اما فى الاول فلا نه لم يرد له الى مولاه واما فى الثانى
فلا نه بتركه الاشهاد صار فاصبا هذا عندهما واما عند ابى يوسف فلا يضمن ويستحق
الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفى القطة (لا جعل) رده المكاتب
لانه ليس بمملوك يدا (وعلى المرتين جعل الرهن) لان وجوب الجعل لا ادبا صا ماله
العبد وما ليه حق المرتين اذ وجب الرهن ثوب يدا لا سلفا لمرتين من المائة فكان
الراد طاملا له فغصب الجعل عليه (وان رده بعد موت الرهن) اذ الرهن لا يبطل بالموت
وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفى الاكثر قدر الدين عليه والباقي على
الرهن (لان حقه بالقدر المضمون وصار كثن الدواء والتخلص من الجناية بالفداء
فانه على المرتين بالقدر المضمون فيه (وان كان مديونا فعلى) اى الجعل على (المولى ان
اختار القضاء) اى قضاء ما على العبد من الدين (وان أبى) من القضاء (بيع) العبد
(فبىء) بالجعل) اى اخذ صاحب الجعل جعله اولاً (والباقي لغرماء) لانه مؤنة الملك
فغصب على من يستقر الملك له (وان كان) العبد (جائبا فعلا المولى الفداء) اى الجعل على
المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احبا ما ليه
(والاولياء فى الدفع) او الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احبا
حقهم (وان كان) العبد (مؤهوباً فعلى المؤهوب له وان رجع الواهب فى دينه بعد الرد)
لان الملك للمؤهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بقصير منه وهو ترك لتصرف فيه فلا
يسقط عنه الواجب بالرد (وان كان اصحبى ففى ماله) لانه مؤنة ملكه (وان رآه وصيه فلا
جعل له) لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجرة (ابى) بعد البيع وقبل القبض خير
المشترى اى فالمشترى بخير (ان شاء صبر حتى يرجع) الا بقاء (او رفع) الامر الى القاضي
ليفصح العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره فى الكافى فى باب التصرف فى الرهن

كتاب المفقود

(هو) ائمة من فقدت الشئ غاب عنى وانا فاقدوه منقود واصطلاحاً (غائب) اى
يدر اثره) اى فى اى موضع هو (ولم يسمع خبره) اى هوام ميت (حتى فى حق
نفسه) بالاكتساب (فلان كاح لمرسه) لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم الآية (ولا ينضم ماله قبل ان يعرف حاله) لان ظاهر حاله الحياة وقسمته
بعد المات (ولا تنضم اجارته) لانها لا تنضم قبل الموت (ويقيم القاضي

منها بقسطه) اى فيقسم الاربعون على
الايام الثلاثة كفى البرهان وقال الزبلى
ذكر فى الاصل انه برضخ اذا وجدته فى
المصر او خارج المصر وعن ابى حنيفة
نه لا شئ له فى المصر ثم ان اتفقا فى الرضخ
والا قالا ما بقدره (قوله) وان رده وصية
فلا جعل له) كذا الحد الا بون والابن
الى اجد هما ومن فى مبال سيدة واحد
الزوجين للآخر ومن يعول اليتيم ومن
استعان به المالك فى رده اليه والسلطان
والشحنة والحفير كفى الاشياء والنظار

كتاب المفقود

(قوله) هو لغة من فقدت الشئ الخ قال
فى البرهان وهو مشتق من الققد والاسم
فى الفه من الاضداد تقول فقدت الشئ
اى اضلته وفقدته اى طلبته وكلا المعنيين
ينحقق فى المفقود فقد ضل عن اهله وهم
فى طلبه

(قوله وبخاص) يعني الوكيل في كل دين وجب بعقده اى مفد الوكيل (قوله فان ادعى احد على المفقود حقا الخ) مخرج على قوله ولا يحاصم في الدين الذي تولاه المفقود الخ (قوله وان رأى القاضي شماع البينة ١٢٨) الى قوله ذكره الزيلعي) اقول نعم ذكره

الزيلعي لكن على سبيل الاستشكال على مانص في المذهب بخلافه فانه قال ولا يحاصم في دين لم يقربه القريم الى ان قال لما فيه من تضمن الحكم على الغائب ثم قال فاذا كان يتضمن الحكم على الغائب لا يجوز عندنا لقول قضى به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينقذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف فلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضرا ام لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها قذف قضاؤه كالموقوفى بشهادة المحدود في قذف هكذا ذكرهنا وهو مشكل فان الاختلاف في نفس القضاء والى ان ينصور الاختلاف في نفس القضاء ابد فاذا كان الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه حتى ينفذه حاكم آخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف في واقعة الحكم الحاكم بأحد القولين حيث ينفذ حكمه فيه من غير تنفيذ احد لوجود الاختلاف فيها قبل الحكم اه فليتأمل (قوله وينفق على اقربائه بالاولاء الخ) يعني ما كان من جنس حقهم كالدرهم والدنانير ونحو ذلك الكلام عليه في التبيين (قوله وظاهر الرواية ما ذكرهنا) هكذا ذكره الزيلعي والبرهان وقال شيخ الاسلام خواهر زاده هذا القول اصح كما في ابن الضياء وفي البرهان وحكم بموته بعد تسعين سنة على المفتي به والارفاق بالناس التقدير بتسعين سنة

من يقبض حقه) الكائن في ذم الناس (ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساد) لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز من النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظره فانه يقبض غلاته والدين الذي اقرب به غريم من غريمه لانه من باب الحفظ وبخاص في كل دين وجب بعقده لانه اصل في حقوقه ولا يحاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيبه في عقار او عروض في بداخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصوصية بخلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد المفقود حقا من الحقوق لم ينفذ الى دعواه ولم يقبل منه بيعة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد من الورثة خصما وان رأى القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء ذكره الزيلعي (وينفق على اقربائه بالاولاد كولد وابويه وعمره) لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من ينفق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلاقضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون امانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ يجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز (لا يفرق بينه وبينها) اى بين المفقود وعمره لقوله صلى الله عليه وسلم ان امرأته حتى يأتي البيان (واول اربع سنين) وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتنتد عدة الوفاة ثم تزوج ان شاءت (وميت) عطف على حي (في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له به اذا مات الوصى بل يوقف فسطحه من مال مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده) اختلاف في تقدير مدة حياته وظاهر الرواية ما ذكرهنا فان مات مع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان التخصيص من حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفرض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن تختلف باختلاف الاشخاص فان المالك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لاسيما اذا دخل مملكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له (فان ظهر قوله) اى قبل موت اقرانه (حياته) ذلك اى القسط لموقوف (وبعد) اى بعد موت اقرانه (بحكم بموته في) حق (ماله يوم تمت المدة) التراف متعاقب بماله اى بحكم بموته في حق ماله الذي في يده ونحو تصرفه حقيقة او حكم يوم تمام المدة (تعدد عمره) لانه كما الآن مات (للموت) بمعنى اربعة اشهر وعشرا (ويقسم ماله بين ورثته الآن) ولا يرثه وارث مات قبل المدة (وفي مال غيره) عطف على في ماله اى بحكم بموته في حق مال غيره (من حين فقد) حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال

(الغير)

نه اقل المقادير والفحص عن حال الاقران انهم ماتوا ولا غير يمكن اوفيه حرج

الغير لانه كانه... زالت لانه ما وقع الى من يرث مورثه عند موته
لانه المستحق لهذا المثل ان يوقف الى الآن وذلك لانقرر في الاصول ان الاستصحاب
وهو ظاهر الحال جدد دافعة لامتنة فالنفوذ قبل المدة حتى فلا يرثه الوارث الذي كان
حي وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا بصلح جهة ادفع ان يرثه
الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للجهة لا يحجب ارثه من الغير فبرد
ما وقف للنفوذ الى من يرث مورثه يوم موته (ليس للقاضي تزيج امة الغائب والمجنون
وبعدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما) كذا في الفصول العادية

كتاب الاقبط

وهو لغة ما يلقب أي رفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ
باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا موادطرحة اهله خوفا من العيلة او فرارا من الشهمة
(نذب رفعه) انما يخف هلاكه بان وجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على
الاطفال وهو من افضل الاعمال (ووجب ان خيف هلاكه) بان وجد في مفازة
ونحوها من الممالك كن رأى اعنى يقع في البر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع
وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبعث (وعوحر الا بحجته) لان الاصل في
بنى آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية
ثم انه حرفي جميع الاحكام حتى ان قاذفه بحدا لا قاذف امة او وجود ولد منها لا يعرف
له اب (ونفقته وجناته في بيت المال وارثه له) لان الحرم بالغتم اتفاق الملقط
عليه تبرع لا يكون ديناه عليه (اي الاقبط (وان امره) اي الملقط (القاضي به) اي
بالاتفاق (في الاصح الا ان يقول على ان يكون ديناه عليه) فعين ذلك يكون ديناه على الاقبط يرجع
به الملقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالاتفاق
عليه يكفي في الرجوع على الاقبط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى ديناه على شخص امره
فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقة فديكون للعت
والترغيب فلا يرجع عليه بالا حتم (فان ادعى الملقط الاتفاق كما ذكر) اي يقول القاضي
على ان يكون ديناه عليه (فكذبه) اي الاقبط الملقط (لا يرجع الابينة) بخلاف الوصي اذا
اتفق على الصغير حيث يصدق في الاتفاق المتعارف ولا يحتاج الى يد (ابن الملقط ان ينفق
عليه وسأل القاضي ان يأخذه منه فانه) اي القاضي (لا يقبله) اي الاقبط (الابينة على كونه
اقبطا) لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من نلزمه نفقته واحتمال بذه
الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها فبها القاضي بلا خصم حاضر (وبعدها)
اي بعد الابينة (الاولى قوله ان لم يجزه) اي عجز الملقط (فان) اي بعدما قبله ان
(وضعه) اي القاضي (عند آخر فطلبه الاول فهو) اي القاضي (محبر) بين الدفع
وعدمه (ولا يؤخذ من آخذه) لسبقه في الاخذ (وان دفعه) اي آخذه (الى آخر
ليس له الاخدمته) لاسقاط حقه (ونسبه) ثبت (من ادعاه و او) كان المدعى
(رجلين) فيكون ولدا لهما كافي الجارية المشتركة (او) ثبت (من بصف

كتاب الاقبط

(قوله بان يوجد في الامصار) المراد
وجدانه في موضع لا يخاف عليه الهلاك
سواء كان مصرا او قرية (قوله وهو

فرض كفاية لحصول المقصود بالبعث)
اقول ظاهرا انه اذا لم يوجد غيره يكون
فرض عين عليه (قوله ونسبه ثبت عن
ادعاه) يعني اذا لم يدعه الملقط استخسانا
ويكون احق بحفظه من الملقط على الاصح
وقيل يصح في حق النسب دون ابطال
البدل الملقط وان ادعاه الملقط فدعوة
الملقط اولى وان كان ذميا والاخر
مسما كذا قال الزبيدي ثم قال والمسما احق
من الذي عند النزاع لانه اتفق له اذا
كان حرا وان كان عبدا فالذي اولى لان
الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء
ولا استواء وكذا العبد لا يرجع بالسيد
اه (قوله ولو كان المدعى رجلين) اقول
بان ادعيهما كافيا البرهان وقال الزبيدي
وذلك عند عدم المرجح لاحدهما من يد
او ينفذ او ذكر علامة اه اقول او حربة او
اسلام ولو سبقتم دعوة احدهما فهو ابنة
اعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده الابينة

(قوله وذميا ان كان فيه) لا ينبغي ما فيه من القصور لانه صادق بان اذا كان الملتقط له ﴿ ١٣٠ ﴾ من مقرالذمين مسلما وذلك مختلف

فيه ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان وفي رواية ابن سبابة عن محمد بن العبرة الواحد وفي رواية ابن سبابة كان موجبا لاسلامه فهو المعتبر وفي رواية يحكم زنيه اه وفي البرهان فان وجد مسلم في مواضع المسلمين كان مسلما وان ادعى ذمي وثبت نسبه منه لاحتياجه للنسب او وجد ذمي في مواضع اهل الذمة كان ذميا رواية واحدة او وجد مسلم في موضع اهل الذمة او بالعكس فاعتبار المكان واختيار الواحد او الاسلام او الزمي روايات من ابني حنيفة اسماها الاسلام وقد بسط الكلام عليه في المبسوط اه

كتاب اللقطة

(قوله نذب رفعا) هذا اذا كان لا يخاف على نفسه الطمع فيها بان يثق من نفسه الامانة والا فالتزك افضل صيانة لنفسه من الوقوع في المحرم (قوله وعرف ال) ان علم ان صاحبها لا يطلبها هو الصحيح وقيل يعرف المائتين فا فوقهما حولا والعشرة فان فوقها شهرا ومادونها الى ثلاثة دراهم اياما عشرة او شهرا او يعرف الثلاثة الى الدرهم جمعة او ثلاثا او الدرهم يوما والفلس بالنظر ثلثة وبسرة ثم يضعه في كف فقير او يعرفها حولا مطلقا والصحيح الاول لان النبي صلى الله عليه وسلم قد زاد على السنة ونقض منه كما في البرهان واستدل لذلك بما ذكره من الصحيحين وغيرهما (قوله واخذت من الحل او الحرم الخ) يعني انه يتنفع بها او يصدق بها بعد التقريف واواخذت من الحرم وعند الشافعي لا يتنفع ولا يصدق بها وانما يعرف ابدا الى ان يحجى صاحب (قوله فيه نفع بها او فقيرا) اه

منهما) اي الرجاين المذميين (علامة به) فانه لا يكون ولدا لا واصل دون الآخر (او ذات زوج) عطف على رجلين اي ولو كان المدعى امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها (ان صدقها) اي الزوج (او برهنت) هي على انه وادها (او) كان المدعى (امرأتين فبرهنت كل) على انه ولدا فانها يكون ولدا لهما (او عبدا) اي ولو كان المدعى عبدا ثبت نسبه منه (فيكون حرا) لان الاصل في دار الاسلام الحرية (او ذميا ثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم) اي مقرالذمين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قرى اهل او موضع فيه كفار ومسلمون (وذميا ان كان فيه) اي مقرالذمين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة (ما شد عليه) من المال (او على دابة هو عليها) اي للقيط اعتبارا للظاهر (صرفه) اي الملتقط ذلك المال (اليه) اي اللقيط (بامر القاضي) لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه (وقبل بدونه) لانه للقيط ظاهر اوله ولاية الاتفاق عليه (الملتقط قبض هبته) اي ما وهب للقيط (لانه نفع محض) (ونقله حيث شاء) ذكره قاضيان (وتسليمه في حرفة) لانه من تأديبه وحفظ حاله (لانه كاحه) لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة (ولا تصرف في ماله) كالام فان ولاية التصرف لتتميم المال وهو يحصل بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما (ولا) اجارته) لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبهه بمخلاف الام فانها تملكها كاذكر في كتاب الكراهية (في الاصح) احتراز عما قيل تجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه ولاول رواية الجامع الصغير (ولان يحننه فان فعل وهلك به ضمن) كذا في الخاتبة

كتاب اللقطة

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره (نذب رفعا لصاحبها) لانه ان تركها ربتا اتصل اليها يد خانة فنكتها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعا وسيلة الى اصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كامر (فان اشهد عليه) بانه اخذها ليردها على صاحبها (وعرف) في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكمها فلبأ مالكمها وليضعها لاردها عليه (الى ان علم ان صاحبها لا يظلمها او انها تقصد) ان بقيت بعد هذا كالا طعمة المعدة للاكل وبعض الثمر (كانت امانة) عنده حتى اذا هلكت بالاعتداء يضمن (فلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم) وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يحجى صاحبها (في نفع) اي الراجع (بها) اي باللقطة (او فقيرا او لا تصدق بها) على فقير (واو على اصله) من الآباء والامهات الفقراء (وفرعه) من الاولاد واوالادهم الفقراء (ومرسه) الفقيرة (فان جاء صاحبها اجازته) اي التصديق (وله اجزءه) اي الثواب (واخذها من الفقير او) كانت (قائمة والا ضمن) صاحبها (الاخذ او الفقير بالارجوع بينهما) يعني ان ضمن

(قوله فيه نفع بها او فقيرا) اه

(قوله وان تصادقا على اخذها لم يضمن) اقول وكذا لم يضمن لو اعاد اللفظة الى موضعها الذي وجدها فيه بعد ما اخذها ليعرف ويرى من ضمانها لو هلكت او استهلكها رجل قبل ان يصل اليها صاحبها في ظاهر الرواية والضمان على مستهلكها وقيل انه يبرأ اذا ردّها قبل تحوله من موضعها كما في البرهان (قوله وبه اى باذنه) يعنى القاضى دين على صاحبها اقول ويجوز داذنه لا يكون ديناً في الاصح فلا بد من ان يشترط ويجعله ديناً عليه كافي القبط ولا يأمراه بالاتفاق حتى يشتم البينة انما لفظة عنده في الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصباً في يده فحصل لا يجاب النفقة على صاحبها وهو لا يجب عليه في المقصوب وهذه البينة ليست للقضاء وانما هي لينكشف الحال فنقبل مع غيبة صاحبها كافي التبيين (قوله وانفق عليها منه يومين او ثلاثة الخ) اقول التقييد بهذه المدة بدعى ان يكون فيما اذا لم يكن له انفع اي في دينه يسير على المالك لا يستأصل اللفظة اما لو كان فينفق عليها ١٣١ من غلتها احياء للادابة ونظراً للمالك حيث لا يلزمه دين وان طالّت المدة اه

لما قال في البرهان وان كان لا يفيده نفع آجرها للقاضى وانفق عليها من غلتها اى امر الملتقط بذلك احياء للادابة ونظراً للمالك حيث لا يلزمه دين وكذا يفعل بالآبق وان لم يكن له انفع اذن بالاتفاق عليها لوراء مصلحة بان كانت اللفظة نفيسة والمدة قريبة كيومين او ثلاثة وان لم يره مصلحة او امر به ولم يظهر امر بيعها وحفظ ثمنها (قوله قال في الهداية الخ) قال العلامة المقدسى رحمه الله اقول يمكن التوفيق بحمل ما في الهداية والكافي على ما اذا كان المستاجر ذاقوة ومنعة لا يخاف عليه حنّده ومافى غيرهما على خلافه او بحمل كلامهما على الاجماع مع اعلام المؤجر بحاله ليحفظ غايه الحفظ ومافى غيرهما على الاجماع مع جهله بحاله اه (قوله فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه فى معنى الرهن) هكذا ذكر فى الهداية وتبعه جماعة عن صنف وليس بمذهب لاحد من علمائنا الثلاثة وانما هو على قول زفر ولا يساهده الوجه قال القدورى فى التقريب

الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ (وان لم يشهد) عطف على قوله فان اشهد (فان اقر) اى الملتقط (باخذها له) نفسه (ضمن وفاقاً) ان هلكت في يده لانه متعدد (وان تصادقا) اى الملتقط والصاحب (على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقاً) لان تصادقهما حاجة في حقهما واصر كالبيّنة (وان اختلفا) بان قال الملتقط اخذتها لك وقال صاحبها اخذتها لك (ضمن) عنداى حنيفة ومحمد (الا عنداى يوسف) بل القول له فى انه اخذه لارد (وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه تركه خوفاً من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن) ذكره الزيلعي (كذا البيهقي) فى الاحكام المذكورة (وما انفق) الملتقط (عليها) اى البيهقي (بلا اذن القاضى تبرع وبه) اى باذنه (دين على صاحبها) فاذا حضر يأخذ منه الملتقط بحكم القاضى (وآجر القاضى ماله نفع) اى يتنفع به بالاجارة قال زفر والبغل والجار والثور (وانفق عليها منه) يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال فى الهداية والكافي فى هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده فى غيرهما بل وجدت فى المحيط والبدائع والخلاصة خلافاً حيث قالوا لا تجوز اجازة الآبق لاحتمال ان يآبق ولهذا تركته (وما لانفع له) من البهائم كالشاة ونحوها (اذن القاضى بالاتفاق عليها وشروط الرجوع على صاحبها) لما امر انه الاصح (ان كان) الاتفاق (هو الاصلح والامر) ابتداء (بيعها وحفظ ثمنها) لان النفقة الدائرة مستأصلة (وللمنفق حبسها) اى منع البيهقي من صاحبها (لاخذ نفقتها) لان ابقائها الى الآن كان يفتته فصار كأنه استفاد المالك منه (فان هلكت بعد حبسه سقطت) لانه فى معنى الرهن فيهلك بما حبسه به (وقبله لا) اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس (بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها وعرف مفاسدها وعددها فادها وهذا الامر للاباحة

اصحابنا وانفق على اللفظة بأمر القاضى وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافاً لفرلانها دين غير بدل عين العين ولا عين حل منه فيها ولا تناولها عقد بوجوب الضمان وبهذا القيد الاخير خرج الجواب عن قياس زفر على المرتن وهو الوجه المذكور هنا وفى الهداية والله اعلم وقال فى النابيع ولو انفق الملتقط على اللفظة بامر الحاكم وحبسها لاخذ ما انفق عليها فهلكت لم تسقط النفقة عند علماء خلافاً لفران من خط الشيخ قاسم كذا بخط الشيخ على المقدسى وكتب بعده اقول ان خرج الجواب بما ذكره من قياسه بالرهن لا يخرج الجواب عن قياسه بحمل الآبق وقد ذكره فى الهداية ونص انه اليه اقرب ويمكن ان يكون من علمائنا فيه رواية واختار قول زفر صاحب الهداية فتأمل ع اه (قوله بين مدعيها علامتها حل الدفع) قال فى البرهان وان صدقه قيل بالجبر على الدفع وعدمه اى عدم الجبر ولو دفعها بعلامة او تصديق ثم استخفت بالبيّنة ضمن الملتقط ورجع بما ضمن على المدفوع اليه فى الصحيح

لان وجوب الدفع انما هو بالينة عملا بالمشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي
واليمين على من انكر (ولا يجب بلاجة) لاذكرنا وعند الشافعي يجب بيان العلامة
(رجل مات بالبادية جازر فيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله) كذا في الفصول
العمادية (حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلفطة) برأى فيه حكمها (والاخلال ان
اخذ) كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف

(هو) لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعدد معناه ما ذكره وقف الذي
مصدره الوقف لازم شرعا (حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنافع) بمنزلة
العارية (خلافا لما) فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك
الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود دفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما
ان عمر رضي الله تعالى عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افا
تصدق به فقال صلى الله عليه وسلم تصدق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن
لتنق ثمرته فقد نص على انه لازم وله قوله عليه الصلاة والسلام لا حبس من فرائض الله
اي لا مال يحبس بعد موت المالك من القيمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه
القول بالحبس من فرائض الله تعالى (وقبل الفتوى على قولهما) كذا في الكافي وفرع
على قوله والتصدق بالمنافع بقوله (فلم يصح في رواية) يعني اذا تضمن الوقف التصديق
بالمنافع لم يجوز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يجوز (وصح في الاصح) يعني ان
الاصح انه صحيح اجمالا لان التصديق بالمنافع جائز عندهما ايضا كجواز الوصية بتجدة
معد وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال (وام يلزم) لبقاء الملك كافي
العارية والمراد بالازوم ان لا يجوز لاواقف ابطاله في حياته ووارثه بعده فلو وقف على
الفقراء ونجى سقاية او خانة ابني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك
الواقف وفرع على عدم الازوم بقوله (فصح تملكه) في حياته (وارثه) اي كونه موروثا
بعد موته (والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء) استثناء من قوله لم يلزم اي لا
يكون الوقف لازما الا بأحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء (من) قاض يرى ذلك
(مولى) من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ
حتى جاز له مولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقف الى
التولى ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا تراخا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه من الوقف
لزم بالايجاب لانه فصل مجتهد فيه فاذا حقه حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من
الحكام وما يدكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان
حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والخاتمة وذكر الثاني بقوله (او بالموت
اذا عاق به) بان قال اذا مات فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صحيح ولزم ان يخرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك البيت فيه باقيا حكما

(قوله حطب وجد في الماء الخ) اقول
وبحل اخذ التفاح والكثير من الانهار
وكذا ما بقي من الثمار الواقعة تحت
الاشجار في غير الامصار على المختار
كاخذ التوى ونشور الرمان المتولد
الجموع وكاخذ السابل بفد رف الزرع
فرع مهم اخذ مكعبه ووجد غيره في
مكانه لا يملكه وبصير كالقطة في الحكم

كتاب الوقف

(قوله هو حبس العين على ملك
الواقف يعني على حكم ملك الواقف
(قوله فلم يصح في رواية) قال في
البرهان وذكر في الاصل كان ابو حنيفة
لا يجوز الوقف فاخذ الناس بظاهر هذا
اللفظ وقالوا لا يجوز الوقف عندهم فلما
مراد ان لا يجعله لازما فاما اصل الجواز
فثبت عنده اه وذكر وجهه (قوله
او بالموت اذا عاق به) قال في البرهان
اواضيف اليه (قوله اي لا يكون
الوقف لازما الا باخذ امور اربعة)
يعني لزوما حاليا او مآبلا مسند كر

فيتصدق منه دائماً وان لم يخرج منه جاز بقدر الثالث وبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او
يجز الورثة وان لم يظهر ولم يجز وانهم الغلة بينهما اثلاثاً لثالثها الوقف والثلاث للورثة وفي
قوله او بالموت اذا هلك به إشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد
من الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله (او بقوله وقفته في حياتي وبعد مماتي
مؤبداً) فانه جاز عندهم لكن هندابي حنيفة مادام حياً كان هذا انذرا بالتصدق بالغلة فكان
عليه الوفاء بالأنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثالث ويكون سبيله
سبيل من اوصى بخدمة عبده لانه ان كان الخدمة تكون للموصى له والرفقة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة بصير العبد ميراً للورثة المالكات الا ان في الوقف
لا يتصور انقطاع الموصى لهم فتأيد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله (او بينا مسجد
وافرازه بطريقة) شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خائفاً لله تعالى قوله تعالى
وان المساجد لله اى مختصة به تعالى فلا يختص له تعالى الا به (والاذن للناس بالصلاة فيه
وصلاة جماعة وقيل) لا حاجة الى صلاة جماعة (بل كفى واحد) اذا صلى فيه شرط الاذن
لهم به لان التسليم شرط اصبرورته مسجد عندهما خلافاً لابى يوسف وبشرط في كل
نوع تسامح يلقى به وهو في المسجد بالصلاة فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع اقدنهما
اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه
الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه
بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه مادام حياً
ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث ثم انهما
بعدما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف والاولا زواله اخلافاً فيما بين به الوقف
فذكره بقوله (ولم يتم) مطلقاً على قوله لم يلزم بمعنى بعد ما يلزم باحد الامور المذكورة لم يتم
(الابذكر مصرف مؤبد عند محمد) لانه تصديق بالمنفعة او الغلة وذاتاً يكون مؤقتاً وقد
يكون مؤبداً فطلقه لا يدل على التأيد فلان من التنصيص (فلو وقف على اولاده) مثلاً
بان قال وقفته على اولادى ولم يزد عليه (وانقرضوا) اى الاولاد (عاد) الوقف الى
المالك (عنده) لكونه منقطع الآخر (ولو وقت) بان قال وقفته الى عشرين مثلاً
(بطل) اتفاقاً لانه كالتوقيت في البيع (وعند ابى يوسف يتم بدونه اى بدون ذكر
التأيد لان المقصود التقرب الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة
يتوهم انقطاعها واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين
تحصيلاً لمقصود الواقف (واذا انقطع) الموقوف عليه كالاولاد مثلاً (صرف)
الوقف عنده (الى القراء) فالصحيح ان التأيد شرط اتفاقاً لكن ذكره ليس
بشرط عند ابى يوسف لان قوله وقفته او تصدقت يقتضى الازالة الى الله تعالى
وهو يقتضى التأيد فلا حاجة الى ذكره كالاتفاق كما سبأى وعند محمد بشرط
ذكره لم امر (او) اى الوقف (عنده) اى عند ابى يوسف (اسقاط) اى شرع
لاسقاط مال الواقف من العين (كالأعتاق) فانه اسقاط خلق المولى

(قوله والوجه الثالث الخ) اقول هو
والوجه الثاني سواء من حيث انهما
يفيد ان الخروج واللزوم بموت الواقف
بخلاف الاول والرابع اذ لا يتوقف
فهما على الموت ويفيد انهما وان كان
الواقف حياً (قوله بمعنى بعد ما يلزم بأحد
الامور المذكورة) بمعنى هندابي حنيفة
(قوله ولم يتم) لا يذكر مصرف مؤبد عند
محمد اقول فيه تأمل لان ظاهره شامل
لوقف المسجد ولا يخالفه لحد في لزومه
على الصورة المتقدمة بل هو موافق للامام
في لزومه لما قال في البرهان وبزيل ابو
يوسف ملك الباني عباة مسجد ابقوله
جعلته مسجد او شرط افرازه من ملكه
وصلاة واحد فيه في رواية او صلاة جماعة
فيه باذنه في اخرى اهـ (قوله فلو وقف
على اولاده وانقرضوا عاد الوقف) اقول
لا تختص هذه الصورة بمحمد لاسبأى
ن ابا يوسف فرقى بين قوله ارضى موقوفة
وبين قوله ارضى موقوفة على ولدى فان
الاول يصح والثاني لا يصح (قوله ولو
وقت بطل اتفاقاً) اقول برده عليه ما في الخا
نية رجل وقف داره يوماً وشهر او وقتاً
معاً وما ولم يزد على ذلك جاز الوقف و
يكون وقتاً ابداً (قوله وهو تارة يكون
بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها
واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك
فيصح في الفصلين) اقول يخالف هذا
ما في الخاتمة حيث قال فرق ابى يوسف بين
قوله ارضى موقوفة وبين قوله ارضى
موقوفة على ولدى فان الاول يصح
والثاني لا يصح لان مطلق قوله موقوفة
يصرف الى الفقراء عرفاً فاذا ذكر الولد
صار موقفاً فلا يبقى العرف اهـ فليتأمل

(لا تملك لله) لاستغناؤه تعالى من ذلك لانه المالك للواقف والوقف (ولا بعد) والالجاز به
وسائر تصرفاته (فيخرجه) اي ابو يوسف الوقف عن الملك (بنفس القول) بلا حاجة
الى القضاء وغيره (ويجيز الشبوع) لان القسمة من تمته القبض لانه التجارز وتوتمامها فيما
يشتم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تمته وقد عرفت ان الوقف عنده
اسقاط الملك كالاتاق والشبوع لا يمنع الاتاق فلا يمنع الوقف ايضا (وبه يفتي مشايخ
العراق وعند محمد صدقة) لقوله صلى الله عليه وسلم لمررضي الله تعالى عنه تصدق
باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث (فيشترط) اي محمد (التسليم) اي تسليم الواقف
الوقف الى المتولى (والقبض) اي قبض المتولى الوقف كما في الصدقة المنفذة دون
الموصى بها فانها لا تزول عن ملك التصديق بمجرد القول بل بتسليمه وقبض الفقير وذلك
لان التملك من الله تعالى لا يتحقق قصد المامر الا ان ما ثبت له تعالى من الحق في الصدقة
ثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات والزكاة ولو تم قبل التسليم لصار يده
مستحفا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على التبرع (ويمنع الشبوع فيما قبل
القسمة) لان اصل القبض عنده شرط فكذا امامية به القبض وتوتمامه فيما يحتمل القسمة وفيما
لا يحتملها يصح مع الشبوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز (كالصدقة) المنفذة فانه
اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في مشاع بقسم كذا اقال تصدقت بنصف هذه الدراهم العشرة
على هذا الفقير فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام (وبه
يفتي مشايخ بخاري) قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين
فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف
عليها ودفعها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجوز على قوله هو الشبوع
وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشبوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جلة
ولا وقت القبض لانهما سلا الارض جلة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه
الارض اهما صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز
لوجود الشبوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشبوع
وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتولين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما
لنؤليه قبض نصبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض
صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلنا لذلك فيما
واحد جاز لانه ان وجد الشبوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولى قبض
الارض جلة وهما سلا اليه جلة وكذا لو جعلنا التولية الى رجلين معا لانهما صاروا
كنؤل واحد وكذلك لو اختلفت جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا
فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاطا والنصف الآخر على امر آخر جاز
وهذا كله على قول محمد اماما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لان الوقف عنده
يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا اتوا بقول ابي يوسف وبه
يفتي (واذا لم) الوقف (وتم لا يملك) اي لا يكون مملوكا لصاحبه (ولا يملك) اي

(قوله وعند محمد صدقة فيشترط التسليم
الى المتولى) اقول يعني في وقف غير
المجد وفي المجد تسليمه بالصلاة فيه
كافي البرهان واليتين (قوله وعند محمد
صدقة فيشترط التسليم والقبض ويمنع
الشبوع فيما قبل القسمة) اقول الفتوى
على قول محمد لما في الخاتمة امرأة وقفت
دارها في مرضها على ثلاث بنات لها
وآخرها للفقراء وليس لها ملك غير
الدار ولا وارث لها غيرهن قالوا نلث
الدار وقف والتلثان لهن بصنن ماشين
وهذا قول ابي يوسف والفتوى على قول
محمداه (قوله قال في مجمع الفتاوى الى
قوله وغير مقسوم) اقول هكذا هو
في الخاتمة

(قوله) او جعل فوقه بيتا فلا) اقول ظاهره انه لا فرق بين ان يكون البيت للمسجد او لا الا انه يؤخذ من التعليل ان محل عدم كونه مسجدا فيما اذا لم يكن وقفا على مصالح المسجد وبه صرح في الاسعاف فقال اذا كان السرداب او العلو لمصالح المسجد او كانا وفقا عليه صار مسجدا (قوله) كما لو جعل وسط داره مسجد او اذن بالصلاة فيه حيث لا يكون مسجدا) اقول لعل هذا خاص بما ذكر بخلاف ما لو كان في خان لا قال في فتاوى قاضيان من كتاب الشفعة رجل له خان فيه مسجد افرزه صاحب الخان واذن للناس بالتأذين والصلاة للجماعة فيه فقطوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل ١٣٥ جرة في الخان من رجل حتى صار درر بائع منه جرة قال محمد الشفعة لهم

لا يقبل التملك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تملك الخارج عن ملكه (ولا يباين ولا يرهن) لاقتضاءهما الملك (ولا يقسم الا عندهما اذا كانت) اي القسمة (بين الوقف والمالك) اي اذا قضى قاض يجوز وقف المشاع ونفذ قضاءه صار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم وينتهي عن وعندهما يقسم واجعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فاردوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله (لا يوقف عليهم) لان القسمة تميز وافرأز لا يبيع وتملك قبجوز وله انها بيع معنى لاستثائها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجعة في غير المثليات (ازال ابو يوسف المسجد) من ملك الواقف (بقوله جعلته مسجدا) لان التسليم ليس بشرط فعنده لانه اسقاط كالاتاق (وشرطا الصلاة كما مر) اما ذكر المسجد لانه ذكره اولا في تعداد موجبات لزوم وذكره ههنا لخالفه احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولى عند محمد ومنع الشيوع عند ابى يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابى حنيفة وان لم يحكم به اطلاق (وان جعل تحت سردابا) وهو عرب سردابا وهو بيت تحت الارض للتبريد (لمصالحه جاز) كافي بيت المقدس (ولو جعل فيه هاو) جعل (قوله) اي فوق المسجد بيتا (وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا) اي لا يكون مسجدا وله بعد وبورث فنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص ههنا لبقاء حق العبد متعلقا بأسفله او باعلاه فلا تثبت احكامه وعن ابى يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد للضرورة ضيق المنازل وهن محمدانه حين دخل الرى اجاز ذلك كله للضرورة (كما لو جعل وسط داره مسجد او اذن للصلاة فيه) حيث لا يكون مسجدا وله بيعه وبورث عنه لان ملكه محيط بجواربه فكان له حق المنع والمجيد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه (ولو خرب ما حوله واستغنى عنه بقي مسجد عند ابى حنيفة وابى يوسف) ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا (وادا الى الملك عند محمد) لانه ههنا لقربة معينة فاذا انقضت عاد الى ملكه كالحصر في الحج اذا بحث بالهدى ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ماشاء ولما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذا الناس في المساجد سواء فيصل في المسافرون والمسارة وهدى الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح (ومثله حصر المسجد وحشيشه اذا استغنى عنها) حيث لا بدخلان في الملك عندهما خلافا لحمد (والرباط والبئر اذا لم تنفع بهما) فانهما ايضا على هذا الخلاف (فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد اورباط او بئر

لا يقبل التملك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تملك الخارج عن ملكه (ولا يباين ولا يرهن) لاقتضاءهما الملك (ولا يقسم الا عندهما اذا كانت) اي القسمة (بين الوقف والمالك) اي اذا قضى قاض يجوز وقف المشاع ونفذ قضاءه صار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم وينتهي عن وعندهما يقسم واجعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فاردوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله (لا يوقف عليهم) لان القسمة تميز وافرأز لا يبيع وتملك قبجوز وله انها بيع معنى لاستثائها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجعة في غير المثليات (ازال ابو يوسف المسجد) من ملك الواقف (بقوله جعلته مسجدا) لان التسليم ليس بشرط فعنده لانه اسقاط كالاتاق (وشرطا الصلاة كما مر) اما ذكر المسجد لانه ذكره اولا في تعداد موجبات لزوم وذكره ههنا لخالفه احكامه سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولى عند محمد ومنع الشيوع عند ابى يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابى حنيفة وان لم يحكم به اطلاق (وان جعل تحت سردابا) وهو عرب سردابا وهو بيت تحت الارض للتبريد (لمصالحه جاز) كافي بيت المقدس (ولو جعل فيه هاو) جعل (قوله) اي فوق المسجد بيتا (وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا) اي لا يكون مسجدا وله بعد وبورث فنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص ههنا لبقاء حق العبد متعلقا بأسفله او باعلاه فلا تثبت احكامه وعن ابى يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد للضرورة ضيق المنازل وهن محمدانه حين دخل الرى اجاز ذلك كله للضرورة (كما لو جعل وسط داره مسجد او اذن للصلاة فيه) حيث لا يكون مسجدا وله بيعه وبورث عنه لان ملكه محيط بجواربه فكان له حق المنع والمجيد لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه (ولو خرب ما حوله واستغنى عنه بقي مسجد عند ابى حنيفة وابى يوسف) ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا (وادا الى الملك عند محمد) لانه ههنا لقربة معينة فاذا انقضت عاد الى ملكه كالحصر في الحج اذا بحث بالهدى ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ماشاء ولما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذا الناس في المساجد سواء فيصل في المسافرون والمسارة وهدى الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح (ومثله حصر المسجد وحشيشه اذا استغنى عنها) حيث لا بدخلان في الملك عندهما خلافا لحمد (والرباط والبئر اذا لم تنفع بهما) فانهما ايضا على هذا الخلاف (فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد اورباط او بئر

(قوله) فيصرف وقف المسجد الخ) عمت ما ذكره في الحاوى القدسي من الفتوى بخلاف هذا وفي قيمة الدهر مثل على بن احمد عن مسجد خرب ومات اهله ومحلة اخرى فيها مسجد هل لاهلها ان يدمروا وجه المسجد الخراب الى هذا المسجد قال لا

(قوله جاز جعل شيء من الطريق مسجدا) فبده الزباني بقوله وكان ذلك لا يضرب أصحاب الطريق وكذا في فتح القديراء وناظره ان يبقى له حكم المسجد وقد قال في جامع الفوائد : المسجد الذي يتخذ من جانب الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق

بدليل انه لو رفع حوائطه ما دطر بها كما كان قبله اه (قوله او عكسه) يعني يجوز جعل شيء من المسجد طريقا قال الزباني وجاز لكل احد ان يعرفه حتى الكافر الا الجنب والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب اه (قوله وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا الخ) فيه نوع استدراك لما تقدم الا ان يقال ذلك في اتخاذ بعض الطريق مسجدا وهذا في اتخاذ جميعا ولا بد من تقيده بما اذا لم يضرب كما تقدم ولا شك ان الضرر ظاهر في اتخاذ جميع الطريق مسجدا لا بطلان حق العامة في المرور المضاد بدوابهم وغيرها فلا يقال به الا بالآويل بان يراد بعض الطريق لا كله فليأمل (قوله لا عكسه) يعني لا يجوز ان يتخذ المسجد طريقا وفيه نوع مدافعة لما تقدم الا بالنظر للبعض والكل ونقل المسئلة في فتح القدير وقالوا هم جعل الرحمة مسجدا وقابه كذا في الخلاصة الا ان قوله وعلى القاب يقتضي جعل المسجد رحمة وفيه نظر اه فكيف يجعل طريقا وفيه تسقط حرمة المسجد فليأمل (قوله فلا يملكه الا القاضي) يعني به العالم العامل ان رآه مصلحة كما في البرهان (قوله صح وقف السفار بقره واكرنه الخ) هذا قول ابي يوسف ومحمد (قوله ومن محمد صحته في المتعارف) قال في البرهان وزاد

اليه تفرع على قولهما (اذا انحدر الواقف واجهته) اي بنى رجل مسجدا من مدين واصالح كل منهما واقفا (وفي مرسوم بعض الموقوف عليه) بان انقص مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا (جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف (الاخر اليه) لانهم حينئذ كشي واحد (وان اختلفا احدهما) بان بنى رجلا من مسجدين او رجلا من مسجد او مدرسة ووقفوا لهما واقفا (فلا) اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في الزاوية (وقف ضبعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلا كذا وفلا نا كذا او افعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم يامل) لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التصرف فيه (الا اذا كان شرط في الوقف) قبل التسجيل (ان يصرف) اي الواقف (غلته الى من شاء) كذا في الخاتمة (جاز جعل شيء من الطريق مسجدا وعكسه) كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل بالاعاشر من العمادية (و) جاز ايضا (جعل الطريق مسجدا لعكسه) اذ يجوز الصلاة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية (وجاز) ايضا (اخذ ارض يحنب المسجد اضايق على الناس بالقيمة كرها) كذا في مجمع الفتاوى (و) جاز ايضا (جعل) الواقف (لولاية لنفسه) لان المتولي يستفيد لولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمور على الوقف فلا قاضي ان ينزعه من يده نظر الفقهاء وكذا الوشرطان لا يخرج به سلطان او قاض من يده ويولى غيره لانه شرط محض الحكم الشرع (واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه) يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه مادام حيا وبعد الفقهاء بطل الوقف عند محمده و هلال لقوات معنى القرية بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا لا ابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تقطع فعود الى ملك المالك ومشايخ الخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيب الناس في الوقف كذا في الخاتمة وغيرها (واجاز) ايضا (شرط) الواقف (ان يستبدل به او يبعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكر هاتم لا يستبدلها بثالث) لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية (واما بدوله الشرط فلا يملكه) اي الاستبدال (الا القاضي) كذا في الخاتمة (صح وقف السفار بقره واكرنه) وهم عبدة (وسائر آلات الحراثة) بآلات المزارع (لا المنقول) لانه لا يتأبد (وعن محمد صحته في المتعارف ووقفه كالقأس والمراد القدوم والنشار والخنزارة ولباها والقدور والراجل اذا وقف مصحفا على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يمحسون جاز وان وقف على المسجد جاز ويشترطه

محمد ما تعرف وقفه كاصحاف والكتب والقدور والقدوم والقأس والنشار والخنزارة ولباها وما يحتاج اليه من الاواني (ولا) في غسل الموتى وعليه عامة المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي كما يجوز اتفاقا في السلاح والكرع وبه بقي

(قوله وعن الانصارى وكان من اصحاب زفر الخ) اقول نظاهره ان هذا قول الانصارى وفي الخاتمة نقله من زفر حيث قال وعن زفر (قوله فعلى هذا الكر من الخطة) (١٣٧) اقول ان كان المراد انه يدفع عنه مضاربة فلا حاجة الى ذكره بعد قوله وما يكال الخ

اذ هو مكيل والاقلل الكلام له نعمة
حذفت لما قال قاضيان بعدم تقدم وما
يكال ويوزن يباع فبدفع عنه بضاعة او
مضاربة كالدرهم قالوا على هذا
القياس لو قال هذا الكر من الخطة
وقف على شرط ان يقرض الفقراء
الذين لا بذل لهم فزروها لانفسهم ثم
يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض
ثم يقرض اغيرهم من الفقراء هذا اذا
على هذا الوجه اهـ فلينأمل (قوله
وفي القاعدة الخ) اقول وفي الخاتمة
ايضا مع زيادة حيث قال وحكى عن
الحاكم المعروف بمهرية انه قال وجدت
في النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله انه
اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز
المجهد وكذا القنطرة فيخذها الرجل
للمسلمين وينتقون فيها ولا يكون
بناؤهم اميرانا لورثته خص بناء القنطرة
في بطلان الميراث قالوا تأويل ذلك
اذا لم يكن موضع القنطرة ملك الباني
وهو المعتاد والظاهر ان الانسان يتخذ
القنطرة على النهر العام وهذه المسئلة
دليل على جواز وقف البناء بدون
الاصل اهـ وفي كافي النسق ولو وقف
البناء قصدا لم يجز في الصحيح اهـ وقال
قاضي الهداية في فتاواه وقف البناء
والفرس دون الارض الفتوى صحيحة
ذلك اهـ (قوله الواقف اذا انقرضوا احتاج
الى الوقوف برفع الامر الى القاضي

ولا يكون مقصورا عليه وما وقف الكتب فكان مجدي سلة لا يجيزه ونصير بن يحيى
يجزه ووقف كتبه والفقهاء ابو جعفر يجزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وعن الانصارى
وكان من اصحاب زفر فبين وقف الدرهم او الطعام او ما يوزن او يجوز لك
قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدرهم مضاربة ثم تصدق بفضلها في الوجه الذي وقف
عليه وما يكال وما يوزن يباع فبدفع عنه مضاربة او بضاعة كالدرهم فعلى هذا الكر من
الخطة كذا في الخلاصة (بني على ارضه فوقه) اى البناء (بدونها) اى الارض (لم يجز)
لان الاصل فيه العقال لانه مما يتبدل الخ في به ما يتبعه وما ورد فيه الا نأمر ما فيه التعامل
ففي الباقي على اصل القياس (وقبل جاز) في الكافي ولو وقف البناء قصد الميجز في الصحيح
وفي القاعدة عن ابي حنيفة انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز المجهد وكذا
القنطرة فيخذها رجل للمسلمين وينتقون فيها ولا يكون بناؤهم اميرانا لورثته ثم قال
وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف
البناء بدون اصل الدار لا يجوز (ولو) بني (على ارض موقوفة لجهة فوقه) اى البناء
(لها) اى تلك الجهة (جاز الاجماع لانها جهة (ولو) وقفه (لغيرها) اختلف فيه) قيل
جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج الى العمارة (نحب عمارته) سواء (شرط) الواقف
العمارة (اولا) فانما ان لم تكن مشروطة نصابه مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف
ادراك الثمن مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط
العمارة اقتضاء والثابت كالثابت نصا (على الموقوف عليه) متعلق يجب اى يجب على
الموقوف عليه عمارته بماله نفسه ولا يؤخذ من الثمن شئ (لو) كان (معينا) بأن وقف
دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المتفع به والقرم بالغم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى
بخدمته على الموصى له بها (والا) اى وان لم يكن معينا (بدانها) اى بالعمارة (من غلته)
اى غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبته بها اكثر من غلة الوقف
اقرب اموالهم فيجب منها (ولم ترد في الاصح) بئى انما تجب العمارة عليه بقدر ما يبق
على الصفة التى وقفه المالك عليها وان خرب يبني على تلك الصفة لانه بصفته صار غلة
مستحققة الصرّف الى الموقوف عليه فاما الزيادة فلا والغلة مستحققة له فلا يجوز صرف غلة
مستحققة له الى جهة غير مستحققة الا برضا (ولو ابي) اى المعين (عن عمارة الوقف او
عجز) عنها (عمره) الحاكم بأن أجره وعمره (باجرة فردا اليه) اى الموقوف عليه (ولا
يجبر) اى الآبى (عليها) اى العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كالا يجبر
صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا بطلان حقه لانه في حيز التردد

ليه- بخه ان لم يكن - محلا - (در ١٨ نى) اقول قد تقدم ان الوقف لا يلزم الا باحد امور اربعة منها مالو حلفه بموته ومنها
مالو وقفه في حياته وبعد موته مؤبدا وذكر ان في هاتين الصورتين لا يلزم الا بالموت وما دام حياله ان يرجع عنه من غير تقصيل بين كونه
غنيا او فقيرا باصر قاض او غيره فلينأمل مع هذا وكذا قوله ومسحه لو نوارث الواقف الخ مع لزوم الوقف بالتعليق بالموت وبالاضافة اليه

(قوله الوقف في مرض الموت كالميتة) أقول إلا أنه إذا وقف على بعض الورثة ولم يحجز باقيهم لا يبطل أصله وإنما يبطل ما جعل من القلة لبعض الورثة دون بعض فيصرف على قدر موارثهم من الواقف (١٣٨) مادام الموقوف عليه حيا ثم يصرف بعد موته إلى

من شرطه الواقف لأنه وصية ترجع إلى الفقراء وليس كوصيته لو ارث لبطل أصله بالرد نص عليه هلال رحمه الله فتنبه لهذه الدقيقة

فصل

(قوله وإن لم يشترطه الواقف فليس للقيم أن يؤجرا أكثر من سنة بلاذن القاضي كذا في الخاتمة) أقول إلا أنه خصه بالدور ولم يذكر أنه زاد على السنة باذن القاضي ونصفه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله إذا لم يذكر الواقف في صك الوقف اجازة الوقف فرأى القيم أن يؤجروا ويدفعها من عراة فما كان أدر على الوقف وانفع للفقراء فمل إلا أنه في الدور لا يؤجرا أكثر من سنة أما في الأرض أن كانت تزرع كل سنة لا يؤجروا أكثر من سنة وإن كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في ثلاث سنين مرة كان له أن يؤجروا مدة يتمكن المستأجر من الزراعة هذا إذا لم يكن الواقف شرطا أن لا يؤجرا أكثر من سنة

وإن كان شرط ذلك إلى آخر ما قاله المصنف أول الفصل وذكره عقبه قاضيان صورة ثالثة هي وإن كان الوقف ذكر في صك الوقف أن لا يؤجرا أكثر من سنة إلا إذا كان انفع للفقراء كان للقيم أن يؤجروا بنفسه أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج إلى المرافعة إلى القاضي لأن الواقف أذن له بذلك ثم قال قاضيان وعن الفقيه أبي الليث أنه يحجز اجازة الوقف ثلاث سنين من فصل بين الدار والأرض إذا لم يكن الواقف شرطا أن

لا احتمال أن يتمتع له ضام به ويمتنع حذرا من أن ينفذ ماله فلا يبطل بالشك (ولا يجوز اجازة من له السكنى) ألا ولاية له عليها لأنه غير مالك ولا نائب عنه بل يؤجره المتولى أو القاضي (وصرف نقضه ومنه إليها) أي العماره أن احتاج الوقف إليها يعني أن نقض الوقف أن صلح لأن يصرف إلى عمارته صرف إليها والاتباع الحاكم ويصرف عند إليها صرفا للبدل إلى مصرف البدل (وإن لم يخرج حفظ الحاجة ولم يقسم بين مصارفه) لأنه جزء من العين وحققهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لأنه حق الله تعالى أو حق الوقف فلا يصرف إليهم مالم يسحقهم (الواقف إذا أفقر واحتاج إلى الموقوف يرفع إلى القاضي ليعينه أن لم يكن مسجلا) كذا في الخلاصة (وفيه لو) كان (أوارث الواقف كان حكما بطلان الوقف والأفلا) قال في مجمع الفتاوى القاضي إذا أطلق بيع وقف غير مسجل أن أطلق لو ارث الواقف كان ذلك منه حكما بطلان الوقف ويجوز بيعه وإن أطلق لغير وارثه لأن الوقف إذا بطل عاد إلى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز أقر بوقف صحيح وبأنه أخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه) أي أنه لم ينفقه ولم يخرج من يده (جاز) أي الوقف (وليس له) أي لو ارثه (أن يأخذه ولا يسمع دهواه) في القضاء كذا في الخاتمة (الوقف في مرض الموت كالميتة فيه) فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والإفراز (فإن خرج من الثلث وأجازة الوارث نفذ) في الكل (والأبطل في الزائد على الثلث) وإذا أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجاز وبطل في الباقي إلا أن يظهر للبيت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخاتمة (الوقف) أما (للفقراء) وهو ظاهر (أولا لا غنى ثم الفقراء) كالوقوف على الأولاد الأغنياء وبعد انقراضهم على الفقراء (أوبستوى فيه الفقريان) أي الفقراء والأغنياء (كالرابطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر) ونحو ذلك

فصل

(يبيع شرط الوقف في اجازته) حتى إذا شرط أن لا يؤجرا أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكان اجازتها أكثر من سنة أدر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم أن يخالف شرطه ويؤجرا أكثر من سنة بل يرفع الأمر إلى القاضي حتى يؤجره القاضي أكثر من سنة لأن للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والبيت وإن لم يشترطه الواقف فالقيم أن يؤجرا أكثر من سنة بلاذن القاضي كذا في الخاتمة (فلو أهمل) الواقف (مدتها) أي لم يبينها (فيل تطلق) أي تبقى على إطلاقها ولا تقيد بمدة فالقيم أن يؤجر كيف شاء جريا على سنن الواقف (وقبل يقيد بسنة) سواء كان الوقف دارا أو أرضا لزيادة احتياط في أمر الوقف (وبها) أي بالسنة (بشي في الدار) لأن المدة إذا طالت يؤدي إلى إبطال الوقف فإن من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزرعه مالكا (وبثلاث سنين في الأرض) يعني أن الأرض إذا كانت بما يزرع في كل سنة لا يؤجروا أكثر من سنة

لا يؤجروا أكثر من سنة (قوله يعني أن الأرض إذا كانت بما يزرع في كل سنة الخ) أخرجه المتن عن ظاهره وعلمت (وإن) أن هذا أقول الفقيه أبي جعفر رضي الله عنه والفتوى على إطلاق المتن كما أطلقه شارح الجمع حيث قال ويختار للفتوى أن تؤجر الضياع ثلاث سنين لأن رغبة المستأجر لا تتوفر في أقل من هذه المدة ويؤجر غير الضياع سنة وهو الإمام أبو حنيفة الكبير اه

(قوله ولو زاد على اجر مثله الخ) اقول وهذا بخلاف غلو السعر لما في البرهان ولا تنقض الاجارة ان زادت الاجرة في المدة بكثرة الرغبة من الناس بخلاف غلو السعر يعني لو زاد (١٣٩) في نفسه لا لرغبة راغب ولا لتعنت لاطالب بل اغلو السعر عند الكل تنقض الاجارة

فان كان في الارض زرع لم يستحصل لا ينقض الاول بل يجب اجر المثل من حين الزيادة الى انتهاء المدة (قوله) متول آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه الخ) ظاهر ان المتولي هو الذي يضمن تمامه وفي الخاتبة خلافه حيث قال وصي اليتيم او متولي الوقف اذا آجر او تفا او منزل لا يقيم بدون اجر المثل قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل عن اصحابنا رحمهم الله ينبغي ان يكون المستأجر فاصبا الا ان الخصاص ذكر في كتابه انه لا يصير فاصبا بل زمه اجر المثل فقيل له اتفق بهذا قال نعم ووجهه ثم قال وقال بعضهم بان المستأجر يصير فاصبا عند من يرى غضب العقار فان لم ينقض شيء من المنزل وسلم كان على المستأجر الاجر السمي لا غير القنوي على ما ذكرنا ولا انه يجب اجر المثل على كل حال اه الا ان المصنف فرضها في وصي ومتول وفي الخاتبة ذكر مكان الوصي الاب وغلط من قال ان المتولي يضمن تمام الاجر باجرته بدون اجر المثل كذا في الحبريل هو على المستأجر كاذ كراهه (قوله) والوقف لا يعار ولا برهن) اقول هذا قد تقدم اول الكتاب الا انه اعاده ليرتب عليه وجوب الاجر بسكنى المرنمن وحينئذ كان عليه ان يبين حكم سكنى المستعير الا انه يؤخذ بما بعده (قوله) لا لا يثبت شرط في الاصح قال الشيخ قاسم في موجبات الاحكام وفي المنجني والخنا ان يقبل على شرائط

وان كانت بما يزغ في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة كان له ان يؤجرها مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة (وبالمثل يؤجر) لا بأقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف (فلورخص اجره) بسبب من الاسباب بعد العقد على مقدار (لا يفسخ) العقد لزوم الضرر (ولو زاد) اي اجره (على اجر مثله قبل يعقده) اي باجر مثله (ثانيا لا يفسخ) من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول (وقيل لا) اي لا يعقده ثانيا (كزيادة واحدة تعنتا) في الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثله بعد مضى مدة فعلى رواية قنوي السمرقندي لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطائوي يفسخ ويجدد العقد ولى وقت الفسخ يجب السمي وزيادة الأجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحدة تعنتا لا تعتبر وعلى رواية الشرح لو زادت الاجرة فرضى المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره (ولا يؤجره الموقوف عليه) كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه (الاجابة) اي بان يجعله الواقف متوليا فيحتمل ان يكون له حق التصرف فيه (متول آجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا اب آجر منزل صغير بدون) اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الخط والاسقاط كذا في العمادية (لا تنفسخ) اي اجارة الوقف (بموت المؤجر) لان العقد تغيره كالوكيل والاب (والوقف لا يعار ولا برهن) رطابة خلق الموقوف عليه لان فيها ابطال حقه فلو سكن المرنمن فيه يجب عليه الاجر (ويفتى بالضمان بانلاف مناضه) يعني اذا سكن رجل دار الوقف واسكنه المتولي بلا اجر قبل لاشئ على الساكن وطامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه القنوي وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية (وغضب عقاره) يعني ان القنوي في غضب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشتري بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاستر وشنية (وتقبل فيه) اي الوقف (الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالثبوت لاثبات اصله وان صرحوا به) اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجوز القبول بتصريح التسامع حفظ للاوقاف القديمة من الاستهلاك وغيره ليس كذلك (لا) لا يثبت (شرطه في الاصح) لان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم بايمانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية (وبان المصروف من الاصل) يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه الشهادة بالتسامع (متول بنى في عرصه الوقف فهو) اي البناء (يكون للوقف)

الوقف ايضا (قوله متول بنى الخ) اقول وهذا بخلاف بناء الواقف لما قال في الاسعاف رجل غرس في اوقاف اشجارا او بنى بناءا ونصب بابا قالوا ان ذلك من غلة الوقف او من ماله وذكر انه غرسه للوقف يكون وقفا ولو لم يذ كر شيئا غرس من ماله يكون ملكا له اه

(قوله فليس له ان يحلف المشتري) هذا عند الكل كافي الخاتبة ﴿ ١٤٠ ﴾ (قوله قامت بينة قبلت) هذا على قول البعض لا

في الخاتبة وان اقام البينة على مادعوا
اختلفوا فيه كان بعضهم يقول لا يقبل
بنته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل
لان التناقض لا يمنع الدعوى وعلى
قول القتيبي ابي جعفر رحمه الله تعالى
الدعوى لا تسترط اقبول البينة على
الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو
التصدق بالثقة ولا تسترط فيه الدعوى
كالشهادة على الطلاق وحق الامه الا
انه ان كان هناك موقوف عليه
مخصوص ولم يدع لابعطى له من الثقة
شيء وبصرف جميع الثقة لانفرا لان
الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر لافي
حق الفقراء قال رضي الله عنه ويذبحي
ان يكون الجواب على التفصيل ان كان
الوقف على قوم بايمانهم لا تقبل البينة
عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان
الوقف على الفقراء او على المسجد على
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل

فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد

(قوله وهو ظاهر الرواية) وبه اخذ
هلال (اقول هكذا ذكره قاضيان
ومقابل الصحيح ما ذكر الخصاص من محمد
انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح
ظاهر الرواية (قوله ولو قيد بالذكور
يدخل فيه الذكور من ولد البنين
والبنات وهو الصحيح) هكذا ذكره
قاضيان ايضا واحترز بذلك عما قال على
الرازي اذا وقف على ولده وولده
ولده يدخل فيه الذكور والبنات
من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن
كان من ولد ابن الواقف دون ابن
بنت الواقف ولو قال على اولادي

فانصرف غلته الى مصارف الوقف (ان بناء من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف
اولم ينوشه وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له) اي للمتولي نفسه (ولا جني اذا بنى ولم
ينوشه) (فله ذلك) وان نوى كونه للوقف كان وقفا (كذا الغرس) يعني انه كالبناء في جميع
ما ذكرناه (والغرس في المسجد للمجد مطاوعا) اي سواء نوى اولم ينوشه (باع دارا ثم ادعى
انني كنت وقفتم الوقف وقف على لا يصح) لا تناقض فليس له ان يحلف المشتري (ولو
قامت البينة قبلت) كما وشهدوا على متقاة تقبل بلا دعوى (الاولادة) في امر الوقف
(لو اوقف وان لم يشترطها) لانه احق من الاجنبي (ويعزل لو خان كالوصي) رعاية
لمصلحة الوقف (وان شرط) الواقف (ان لا يعزل) لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع
(ولا) اي الواقف المتولي (واخرجه صح) وان لم يكن له جريمة (وان شرط ان
لا يخرج) لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط (طالب التولية لا يولي) كالا يولي طالب
القضاء (مرض المتولي) مرض الموت (وفوض التولية الى غيره جاز) لان المتولي بمنزلة
الوصي ولا وصي ان يوصي الى غيره كذا في الخاتبة (ولومات) اي المتولي بلا تقويضها
الى غيره اوبه (فالرأي في نصب المتولي الى الواقف) لا القاضي (ثم) ان مات الواقف
فالرأي فيه الى (وصيه ثم) ان مات وصيه فالرأي فيه الى (القاضي) ويجعل المتولي من اهل
الواقف ما يمكن لا الاجانب (الباقي) للمجد اولي بنصب الامام والمؤذن في المختار
الاذا عين القوم اصليح عن عينه) اي الباقي (اشترى المتولي بمال الوقف دارا له) اي
واقف (لا يكون وقفا في الاصح) لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف
لازما كلاما كثيرا ولم يوجد هنا كذا في العمادة (جاز للحاكم تزويج امة الوقف
لا عبده ولو من امته وجنابة عبده في ماله) اي مال الوقف كذا في الخلاصة

فصل في وقف الاولاد

فما يتعلق بوقف الاولاد (قال ارضى هذه موقوفة على ولدي كانت الفتلة لولد
صلبه يستوي فيه الذكر والانثى) لان اسم الولد مأخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما
(الا ان يقيد بالذكور) بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز
هذا الوقف (فابوجدوا احد من) الولد (الصليحي) كانت) اي الفتلة (له) لا لغيره (واذا انتني)
اي الصليحي (صرقت) اي الفتلة (الى الفقراء لا لولد الولد) لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا
كان حين الوقف ولده صليحي (وان لم يكن حين الوقف صليحي بل ولد الابن) ذكرنا او انتني
(كانت) الفتلة (له) خاصة (لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عندهم
الصليحي بمنزلة الصليحي) ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح) وهو ظاهر الرواية وبه اخذ
هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء اماتهم بخلاف ولد الابن (ولو) زاد
على العبارة الاولى (وقال وولد ولدي فقط) اي لم يزد على هذا (يدخل فيه الصليحي
واولاد بنيه بشرط كون في الفتلة) ولا يقدم الصليحي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر
وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل (ولو قيد بالذكور) اي قال ارضى هذه
موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال (يدخل فيه الذكور من ولد

اولادهم كان ذلك لكنهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال اهـ ولا ين كل باشا في هذا رسالة مفيدة (البنين)

البنين والبنات) وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم ابن وولد وولد وابنة وولد ومن ولدته ابنته يكون ولد وولد حقيقته بخلاف ما اذا قال علي ولدي فان ثمة ولد البنات لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول وولد الصبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقضت الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه (ولو زاد البطن الثالث) وقال علي ولدي وولد ولدي وولد وولد (صرف الى اولاده ما تناسلوا الا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب) بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول علي ولدي ثم علي وند ولدي او يقول بطننا بدين فبدين بدين بدين بدين بدين لانه لما ذكر البطن الثالث فحس التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير الانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد كذا في الخلاصة (كذا) اي صرف الى اولاده ما تناسلوا الا الفقراء (اذا قال علي ولدي واولاد اولادي او قال) ابتداء (علي اولادي) يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر (وقف ضبعة على اولاده ثم الفقراء فأت بعضهم صرفت الغلة الى الباقي) لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فأت بعضهم واحد وان سفل لا تصرف الى الفقراء (واورقها على اولاده وسماهم) فقال علي فلان وفلان وفلان (وجعل آخره للفقراء فأت احدهم صرف نصيبه الى الفقراء) لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة الاولى فان الوقف هناك على الكل لا كل واحد (ولو) وقف (على امرأته واولاده) اي اولاد الوقف (ثم ماتت) امرأته (لا يكون نصيبها لباها) المتولد من الواقف (خاصة اذا لم يشترط) اي الواقف (رد نصيب الميت) اي من مات منهم (الى ولده) حتى اذا شرطه كان نصيبا لباها (بل) يكون (للجميع) اي جميع الاولاد (واو قال علي ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطننا بعد بطن لكن شرط الشرط المذكور) وهو رد نصيب الميت الى ولده (فالغلة للجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا) بمقتضى عبارة الواقف (وعلى الميت) لانه استحق النصيب قبل موته (فاصابه) اي الميت من الغلة (كان اولده) بالارث (فيصير له) اي اولد الميت (سهمه الذي عينه الواقف) بحكم تعينه (وسهم والده) بالارث (ولو وقف على ولديه فاذا انقضا فلي اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء) كما مر في صورة نسمة كل من الاولاد (فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد) يقسم بين ولد لاحدهما وكل واحد من اولاد الآخر على السوية (وقف على ذوى قرابته لم يدخل والده وجده وولده) رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوى قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى

(قوله يستوي فيه الاقرب والاب

اقول ويدخل في القسمة من

لاقل من سنة اشهر من حين ط

الغلة لامن ولد لاكثر منها ا

ولدت مباته اوام ولده المعتقة

من سنتين كافي البرهان وفي الخ

ولو كان الطلاق رجعي فالجو

في الولد الحادث بعد الطلاق الر

ما هو الجواب في منكوحة غير م

اه (قوله لم يدخل والده و

ولده) اقول هذا بخلاف ما في

عن الزيادات كافي الخاتبة

ولا يدخل فيه والد الوائق ولا جده ولا ولده كذا في الخاتمة (دار في يده برهن آخر
انها وقف عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا فليهما منصفان)
كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين الآخرين مات احدهما وبقي في يد الحى واولاد
الميت ثم الحى برهن على كل واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب
والواقف واحد يقبل وينتصب خصما من الباقي ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف
مطلق عليك وعلينا فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

(هو) اى البيع الذى دل عليه البيوع لغة بمبادلة مال بمال مطلقا وهو من الاضداد يقال
باع الشيء اذا اشتراه واشترأ ويتعدى الى المفعول الثانى بلا حرف وبه يقال باعه الشيء
وباعه منه وانما جع لكونه انوما اربعة باعتبار البيع لانه امابع بملعة بمثلها ويسمى
مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع اربع ثمن ثمن كبيع التقدين
ويسمى صرفا اربع دين بدين ويسمى سلا وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن الاول
ان لم يعتبر يسمى مساومة واعتبر مع زيادة يسمى مرا بحة او بدونها يسمى تولد او مع
النقص يسمى وضعة وشرطا (مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب) اى التجارة خرج به
مبادلة رجلين بالمال بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان
كان حكمه بقاء لم يقل على سبيل التراضى ليناول بيع المكره فانه بيع منعقد وان لم
يلزم (ينقذ) الانقذ تطلق كلام احدا القادين بالآخر شرطا على وجه يظهر اثره فى
الحل (بالإيجاب) وهو الاثبات مسمى به اول كلام احدا القادين سواء كان يست او
اشترت لانه ثبت للأخر خيار القبول (والقبول) وهوانى كلام احدهما سواء كان
بعث واشترت (الماضيين) قال فى الهداية البيع ينقذ بالإيجاب والقبول اذا كانا بلفظ
الماضى ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد
استعمل فيه فينقذه واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضى اذ اللام فيه العهد فلا وجه
للاعتراض عليه بانه لابد من ضم شئ الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضى
والالا يتم الدليل ثم قال ولا ينقذ بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقدم
الفرق هنالك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه منى بكذا فقال بعث لانه قال
هنالك مثل ان يقول زوجنى فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كاذب اليه بعض
شراحه ثم ينقذه البيع اذا قارنته النية كاتقل صاحب النهاية من الطحاوى وتحفة
الفقهاء (ر) ينقذ ايضا (بما فى معناه) اى الماضيين نحو رضىت واهبطك بكذا وخذه
بكذا يعنى ان كل ما دل على معنى بعث واشترت ينقذ البيع به ايضا فاذا قال بعث منك هذا
بكذا فقال رضىت او قال اشترت هذا منك فقال خذه يعنى بعث بذلك فمعه فانه امر
بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكأنه قال بعته منك به فمعه فقد ربيع
انتضاء فثبت العقد باعتباره لابلغطين احدهما الامر لينا فى ما مر فان المعنى هو

(المعتبر)

كتاب البيوع

(قوله الماضيين) قال قاضيان
البيع لا ينقذ الا بلفظين يثبتان من
الملك والملك على صيغة الماضى
او الحالى مثل ان يقول البائع بعث منك هذا
بكذا او يقول اباعك هذا بكذا ويقول
المشتري اشترت او قبلت او رضىت
او اجزيت ولا ينقذ بلفظ الامر بان
قال المشتري بعنى هذا التوب بكذا
فيقول بعث او يقول البائع اشترمنى
هذا العبد بكذا فيقول اشترت وكلا
ينقذ بلفظ الامر لا ينقذ بلفظ
الاستقبال نحو ان يقول البائع سأبيعك
هذا العبد بكذا فيقول المشتري
اشترت

المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها اكثر كذا المفاوضة حيث لا تصح اذا لم ينشأ
 جميع ما يقتضيه (حتى التعاطي) اى اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينقذه به
 بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي (مطلقا) اى في
 الخسيس والنفيس هو الصحيح لا ما قال الكرشي ينقذه به في الخسيس فقط كالقبل
 ونحوه (و) ينقذ ايضا (باللفظ واحد كافي بيع الاب من طفله) بان يقول بت هذا منه
 بكذا (وشراؤه منه) بان يقول اشتريت هذا من ابني ما من عبارة الاب لكمال شفقتة
 اقيمت مقام العبارتين فلم يخرج الى قبول وكان اصيلا في حق نفسه وانابا عن طفله حتى
 اذا بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت
 العهدة على ابيه فاذا لم عليه الثمن في صورة شراؤه لا يبرأ من الدين حتى ينصب القاضي
 وكلا يقبضه للصغير فبرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بت منك هذا بدرهم
 فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينقذ البيع (وبحير القابل في المجلس) لانه لو لم يحير لزمه
 حكم العقد جبرا وهو منتف (بين قول الكل بالكل والتك) يعني ان البائع اذا اوجب
 في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم
 يحر لان فيه تقرير الصفة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر للمشتري او
 البائع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم
 الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض
 بان قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البائع بأقل من ثمنه وفيه
 ضرره واذا لم يحجز أخذ البعض البعض فلا يجوز اخذ الكل ببعض اولي وان
 تعددت الصفة فله ذلك لانفاء الضرر عن البائع واليه اشار بقوله (الاذا كرر)
 اى البائع (لفظ بت وفصل الثمن) اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله في الهداية
 الا ان بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به
 تعدد الصفة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع
 دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بت مع ذكر الثمن لكل واحد عند
 ابي حنيفة وعندهما له ذلك ان فصل الثمن بان قال بتك هذين كل واحد بكذا او بتك
 هذه العشرة كل واحد منها بكذا (اورضى) اى البائع (بقوله) اى يقول المشتري
 (اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضى البائع في المجلس بتفريق الصفة يصح ويكون
 ذلك من المشتري في الحقيقة استئناف ايجاب لا قبول اورضى البائع به قولا واعترض عليه
 بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصور
 المذكورة وفي قفيزين باعها بمشرة لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء
 فتكون حصة كل بعض معلومة فلما اذا اضاف العقد الى عيدين او ثوبين فلم يصح
 العقد بقبول احدهما وان رضى البائع لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز
 اقول منشؤه الغفلة عن مراد القدوري فان تسحيته عبارة المشتري ايجابا ورضى
 البائع قولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة

(قوله الا اذا كرر البائع لفظ بتت)
وفصل الثمن (اقول هذا بناء على قول
 ابي حنيفة والخيار قولهما لما في
 البرهان او بفصل ثمنان يقول بتك
 هذين الثوبين بمائة كل واحد بخمسين
 فانه يصح حينئذ في المختار بناء على قولهما
 ان تفصيل الثمن تعدد الصفة وان لم
 يكرر لفظ بتت لانه لا ضرر عليه بعد
 تفصيله وان وجد فقد رضى به وشرط ابو
 حنيفة لتعددتها تكرار لفظ البيع بان
 يقول بتك هذين العيدين بألف بتك
 هذا بخمسمائة وبتك هذا بخمسمائة اهـ

بعض البيع فان مجرد قول المشتري اشترته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولاً لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالخصصة ابتداء ولهذا قلت اورضى بقوله اشتريت هذا بكذا (ويتمدد) اى خيار القبول (الى آخر المجلس) ولا يبطل بالتأخير اليه وان طال لان المجلس جامع للمعترقات كما مر في كتاب الطهارة فاذا عدت الامور المتعددة بسببه واحدة فلا تعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا للبسر وانما لم يكن الخلع والعنق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لما مر انهما اشتملا على اليقين من جانب الزوج واولى فكان ذلك مانعا من الرجوع في المجلس (ولكتاب والرسالة كالخطاب) يعنى اذا كتب اما بعد فقد بعثك هدى فلانا بكذا او قال لرسوله بعث هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول والمرسل اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته به او قبلته ثم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول عليه السلام كان يبلغ نارة بالخطاب ونارة بالكتاب (ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع) اى رجوع المانع لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتفذه لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن من بطلان الملك البائع فحق التملك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكاة قبل الحول الى الساعى فان المكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالدفع لان حقيقة الملك زالت من المكي ففعل حق الفقير لا تنفاه ما هو اقوى منه (و) يبطل ايضا الايجاب قبل القبول (بقيام ايهما) من الموجب والقابل (من مجلسه) لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وهما لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها (ولزم) اى البيع (لها) اى بالايجاب والقبول (بلا خيار) لاحدهما في المجلس وقال الشافعى لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز اقول برده لي ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فسلم لكنه لا يفيد لما مر وان اريد حقيقة الملك فمنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعد لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركنا فلا حسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول يفيدان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأمنوا بكلاما ولاكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل واوفى المجلس لوجود التجارة الناشئة عن التراضى والبيع تجارة فدل باطلانه على اني الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار تقييد وهو نسخ

(فلا)

(قوله ويبطل بقيام ايهما) اقول يعنى لو كانا قاعدين وكذا لو كانا واقفين فصار احدهما او اكل اقمتهين فقبله لا يجوز ظاهر الرواية ولو كان احدهما في اداء القرض فقبل بعد الفراغ منه او في ركة من التطوع فاضاف اليها اخرى فقبل جاز كما في شرح المجموع اه وفي الخاتمة ولو تبايعا وهما بمشيان قال بعضهم لا يتعقد لتفرق المجلس بالخطوات وقال بعضهم يتعقد اذا اجاب الخطاب موصولا بالخطاب اه

(قوله) أوفقأها اجنبي فأخذا رثما) ليس اخذ الارش فبدأ احتراز بابل اذا هو رثا الاجنبي لا يراج بلايان لصفي وجوب الضمان كافي الفتح (فصل) (قوله) صح بيع ١٨٣ (العقار قبل قبضه) احتزبه عن اجارته قبل قبضه فان الصحيح كفا

في القوائد الظهيرة ان الاجارة في القبض لا يجوز بلا خلاف لان المتنازع منزلة المنقول والجاراة تملك المنافع في جوازها قبل القبض وفي الكافي وعلا الفتوى كذا في الفتح (قوله) المنقول اي لا يصح بيعه ونفي الصحة يحتمل ثبو

اوفقأها اجنبي فأخذا رثما لانه صار مقصودا بالانلاف فيقال بها شئ من الثمن (روطه البكر) لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها (كنكسره) بشاره وطيه لانه صار مقصودا بالانلاف (شري بنسبة) وراج بلايان) يعني اشترى شيأ بألف درهم نسبة وباعه بربح مائة ولم يبين فعل المشتري (خير مشتره) ان شاء قبل وان شاء رد لان الاجل يشبه المبيع حتى زاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقبة فصاركاه اشترى شيئين وباع احدهما رابحة فثبت له الخيار عند علمه بالخيانة (فان انلفه ثم لم يملك منه) وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابلة شئ من الثمن (كذا التولية) يعني ان كان ولا اياه ولم يبين خبر لان الخيانة في التولية مثلها في المراجعة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استملكه ثم علم لزمه بألف حال لما صر ان الاجل لا يقابلة شئ من الثمن (ولي) رجلا شيأ بمقام عليه ولم يعلم مشتره قدره) اي قدر مقام عليه (فسد) البيع لجهالة الثمن (وان علم) اي المشتري قدره (في المجلس صح) البيع لزوال المفسد قبل تفرده (وخير) المشتري ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضا لم يتم قبله اعدم العلم فيخبر كافي خيار الرؤية.

فصل

المسئلة في البيع لتكون اتفاقية مع في عدم صحته وكذا الاجارة قال الك وقد اختلف بالبيع غيره فلا يجوز ارج ولا هبته ولا التصديق به خلافا في الهبة والصدقة وكذا اقراضه ور من غير بائنه اه وفي الجوهرة الوصية والعنق والتدبير واقاراره ام ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق الكتابة يحتمل ان يقال لا يجوز ولا مبادلة كالباع ويحتمل ان يقال لان الواسع من البيع جواز وان جازيته قبل القبض جاز اه ويكوز زوجها قبضا لاحفده (قوله) ذكر

(صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول) هند ابي حنيفة وابي يوسف رحهما الله تعالى وعند محمد لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيأ فلا تبعه حتى يقبضه ولا يه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بأن كان على شط نهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلام شراح الهداية وغيرهم والظاهر الموافق لقواعد الاصول ما ذكر في العنايه وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربا بدليل مستدل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربا والعالم المخصوص بجواز تخصصه بخبر الواحد وهو ما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مالم يقبض ثم لا يخالو مال ان يكون معلولا بغير الانقضاء او لافان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روى في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العرر وبينه وبين ادلة الجواز وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال لتبوت التوفيق حينئذ والاعمال متعين لاحالة فيكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض (شري الكيل كيلا لاجزا) قد مر انه معرب كزافا ويجوز في الجيم الحركات الثلاث (لم يبعه ولم يأكله حتى يكبله) انتهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع جزا لان الزيادة للمشتري وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذا ذرع وصف في الثوب بخلاف القدر كاه ذكر الشراء لانه اذا ملك مكبلا او موزونا قيد بالاشراء لانه اذا ملك مكبلا او موزونا بهية او ميراث او غيرهما جازله ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا في الكفا

(قوله وقد يكون المكبل مبيعاً لانه اذا كان ثمناً جاز التصرف فيه مطلقاً) قال الكمال بان اشترى بهذا البرهلي انه كره قبضه جاز تصرفه فيه قبل ما هو من تمام قبضه اهـ وكان ينبغي للمصنف رحمه الله تعالى ان يذكر هنا ما يميز المبيع عن الثمن فالدرهم والدنانير اثمان امداء على كل حال سواء صحح احرف الباء او لا وسواء كان ما يقابلها من جنسها او من غيره وذوات القيم كالثياب والحيوان مبيعة ابداء والمثليات من المكبلات والموزونات والمعدودات المتقاربة اذا قوبلت بالمقدمة مبيعة او بالاعيان وهي معينة ثمن او غير معينة فبيعة كمن قال اشترت كرام من الخطة بهذا العبد فلا يصح الا بشرائط السلم وقيل المثليات اذا لم تكن معينة وقوبات بغير ثمن مطلقاً ولو دخل عليها الباء اهـ الباء حرف في هذا الباب ثم اعادة في كتاب الصرف لانه قال فيما اذا كانت المثليات غير معينة مانصة وان لم تعين اى المثليات فان صحح احرف الباء وقابلها ومبيع فهي ثمن وان لم يصحح احرف الباء اولها يقابلها ثمن ﴿ ١٨٤ ﴾ فهي مبيعة وهذا لان الثمن ما ثبت في الذمة ذنباً

هذه المقابلة اهـ (قوله الا ان يكبل البائع بمديعه بحضرة المشتري هو الصحيح وهو قول عامة المشايخ وحضره فوكيله بالقض كحضرت وقيل لا يكفي به لظاهر الحديث لانه اعتبر صامعين كافى الجوهره والفتح (قوله جاز التصرف في الثمن قبل قبضه) يستثنى منه بدل الصرف والسلم لان القبض من رأس مال السلم حكمه عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف ويصح التصرف في القرض قبل قبضه على الصحيح والمراد بالتصرف نحو المبيع والهبة والاجارة والوصية وسائر الديون كالثمن لعدم القرب عدم الانقاس بالهلاك كالمهر والاجرة وضمان التلفات وغيرها كبديل الخلع والعنق على مال وبدل الصلح من دم عمد كافي الفتح والجوهرة (قوله وجاز زيادة المشتري فيه اى الثمن) قال الكمال وفي المبسوط وكذا اذا كانت الزيادة من الاجنبي وضمنها لانه اقرها معوضاً كما سيذكره المصنف ايضا (قوله ان قام المبيع اى

بهيبة او وصية جاز له ان يتصرف فيه قبل القبض وقيل الكيل وقد يكون المكبل مبيعاً لانه اذا كان ثمناً جاز التصرف فيه مطلقاً كذا في النهاية (الا ان يكبل البائع بمديعه عند المشتري) لان المبيع يصير معلوماً بكيل واحد ويتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفتين كما سيأتي في السلم ان شاء الله تعالى فاذا كان البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاحبه البائع والمشتري وهو الشرط وكذا لو كان بعد البيع بغية المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرة (كذا الموزون والمعدود) اى لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يبعد ثانياً ويكفي ان وزنه او عدده بعد البيع بحضرة المشتري (لا المذروع) اى لا بشرط ما ذكر في المذروعات وان اشترى بشرط الذرع لامر مراراً ان الذرع وصف لا يقابل شيئاً من الثمن فيكون للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمناً وان سمي فلا يحمل له التصرف فيه حتى يذرع (جاز التصرف في الثمن قبل قبضه) سواء كان مما لا يتعين كالنفود او يتعين كالكيل والموزون حتى لو باع الابلادهم او بكر من الخطة جاز ان يأخذها شيئاً آخر لوجود الجوز وهو الملك وانقضاء المانع وهو ضرر الانقاس بالهلاك لامر ان الاصل في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النفود فظاهر واما اذا كان من الكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا تبطل الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقدر (و) جاز (زيادة المشتري فيه) اى الثمن (ان قام المبيع) لانه ان لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعراض هـ لانه انما يكون في موجود والشيء ثبت يستند ولم تثبت الزيادة لعدم ما يقابلها فلا يستند اى لا يلحق باصل العقد بالاستناد (و) جاز (حط البائع عنه) لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابلها لكونه اسقاطاً والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابلها فيثبت

شرط جواز الزيادة قيام المبيع في ظاهر الرواية فلو هلك حقيقة بان مات العبد ولو الدابة او حكماً بان اغتصه او دبره او كانه (الخط) او استولدها او باع او وهب وسلم او اجر او رهن فمبايعه من السنأجر والرتن او طبخ اللحم او طحن او نسج القزل او تخمر العصير او اسلم مشتري الخمر ذمياً لا تصح الزيادة لقوات محل العقد اذ العقد لم يرد على المطحون والنسوج وكذا الزيادة في المهر شرطه بقاء الزوجية بخلاف ما لو ذبح الشاة المبيعة او اجر او رهن او خاط التوب او اتخذ الحديد سيفاً او قطع يد المبيع فأخذ المشتري ارشه ثم زاد ثبت الزيادة في كل هذا وقوله في ظاهر الرواية احترازاً عما رواه الحسن في غير رواية الاصول من اى حنفية ان الزيادة تضح بعد هلاك المبيع كما يصح الخط بعده لانه قال الكمال رحمه الله (قوله وحط البائع) اى لو بعد هلاك المبيع كذا كرناه

الخطو في الحال ويلحق باصل العقد استنادا (و) جاز (زيادة) اى البائع (في المبيع) لانه
 تصرف في حقه وملكه (ويتعلق الاستحقاق) اى استحقاق البائع والمشتري (بالكل)
 اى كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والخط يلحقان باصل العقد لانهما
 بالخط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا
 او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان تكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة
 ويمكن ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله
 من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول
 لا يمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد
 المزيد عليه واثبته اخذه وان اعاده مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم
 ان حكم الالتحاق يظهر في التولية والمراوحة (فراخ وبولى عليه) اى الكل (ان زيد
 وعلى الباقي ان حط) فان البائع اذا حط بعض الثمن من المشتري والمشتري قال لا خير
 وليك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقى من الثمن بعد الحط فكان الخط بعد العقد
 ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري
 على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع (والشفيع يأخذها بالاقبل فيهما) اى في الزيادة
 على الثمن والخط وان كان مقتضى الاطلاق بالاصل ان يأخذ بالكل في صورة الزيادة لان
 حقه يتعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله (قال رجل لا خير
 عندك من زيد بالف على اى ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه) اى مولى العبد
 الالف (من زيدو الزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد) لانه عن العبد
 (ولا شئ عليه) اى على القائل اصله ان الزيادة في الثمن والثمن جائزة عندنا وتلحق
 باصل العقد فكان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مروا وان اصل الثمن لم يشرع
 بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول
 الثمن فيستغنى عنه حتى تصح الزيادة من الاجنبي كنصح من المشتري اذ لا يسلم للمماشى
 بمقابلة الزيادة وصارت كبذل الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم للمماشى اذ البضع
 عند الخروج غير مقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب
 وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قل من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد
 شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا
 يصح وباقي التزام المال ابتداء ببيع داره من غيره وهو رشوة وعي حرام (صح تأجيل
 الديون) وان كانت حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تبسيرا على
 المدين كاله ابرأؤه (الى اجل معلوم او مجهول جهالة بسيرة) كالتأجيل الى
 الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كحقوق الریح (سوى القرض) فان تأجيله
 لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه ما وضة انتهاء وان كان اعادة
 وصلة ابتداء (الا اذا اوصى به) فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا
 الى سنة نلزم من ثلثه ان يقرضه ولا يباطل الوعد قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية

(قوله وزيادة اى البائع في المبيع) اى
 ولو بعد هلاكه ويكون لها حصة من
 الثمن قسقط بهلاكها قبل قبضها كما
 في الفسخ من المتق (قوله اقول لا يمكن
 ذلك) غير مسلم وليس فيما قال ابطال
 لكلام صدر الشريعة رحمه الله تعالى
 (قوله قال رجل لا خير عندك الخ)
 هذه المسئلة مذكورة في مسائل شتى في
 الهداية والكنز (قوله وتلحق باصل
 العقد) اى الزيادة لكن لا تظهر في حق
 البائع والشفيع والمراوحة فلا يحبس
 المبيع لأجل الزيادة وبأخذ الشفيع
 بالالف دون الزيادة وبإرجاع على الالف
 ويسترد الاجنبي الزيادة بعد اقالة المبيع
 اورد يعيب بقضاء او غيره وواضح
 ان الزيادة بامر المشتري ظهرت في حق
 الكل وهذا كله فيما اذا كانت الزيادة
 في العقد كإشرايه كلام المصنف واما
 حصولها بعده فلا يجوز الا باجازه
 المشتري وتامه في التبيين (قوله سوى
 القرض فان تأجيله لا يصح) يعنى
 لا يلزم كما اشار اليه بعده وبه صرح الكمال

(قوله او احال المستقرض المقرض الخ) حيلة لزوم تأجيل القرض وبه صرح الكمال رحمه الله تعالى (باب الربا)
(قوله وشرا ما فضل احد المتجانسين الخ) رد عليه بيع المتساويين ١٨٦ من جنس نسبة فانه ليس فيه فضل ولذا

قال في الجوهره هو في الشرع عبارة عن
مقداس بصفة اى خاصة يخرج البيع
القاسد سواء كان هناك زيادة او لا اترى
ان بيع الدراهم بالدراهم نسبته ربا وليس
فيه زيادة اه ومن شرائط الربا عصمة
البدلين وكونهما مضمونين بالانلاف
فعصمة احدهما وعدم تقومه لا يمنع
فشراء الاسير او التاجر مال الحربى او
المسلم الذى لم يهاجر يحتمس متفاضلا جائز
ومنها ان لا يكون البدلان مملوكين
لاحد المتباعدين كالسيد مع عبده ولا
مشتريين فيهما شركة عنان او معاوضة
كافى البدائع (قوله ففضل دشرة اذرع
الخ) كان ينبغي ان يقال ايضا وفضل
ست خفئات على خمس لا يكون ربا
لان تفا القدر الشرعى وهو بلوغ احد
الخفئات نصف الصاع فانه لو بلغه
من احدهما لا يجوز (قوله شرط لاحد
العاقدين) اى ولم يشترط لقوله حتى لو
شرط تغيرهما لا يكون ربا لان هذا يكون
بيعا قاسدا لثبوت شرطه لا يقتضيه (قوله
وعله القدر والجنس) اى مع الجنس
واذا كان الاصل واحد او اضيف اليه
مختلف الجنس صار جنسين حكما حتى
يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج
مع دهن الورد او صلحوا واحد وهو الزيت
او الشيرج فصارا جنسين باختلاف
ما اضيف اليه من الورد او البنفسج نظرا
الى اختلاف المقصود والقرض ولم يبال
بانحاء الاصل كفى الفتح (قوله كالم
هروى في هروى) يعنى او يبعه به نسبة فانه غير جائز ايضا وكذا اذا باع شاة بشاة او عبدا بعد نسبة كما في الجوهره (بالوزنى)

باب الربا

(هو) افعة الفضل مطلقا وشرا (فضل احد المتجانسين على الآخر) (ففضل قفيزي شعير
على قفيزي ربا لا يكون ربا لان تفا المجانسة) (بالمبار الشرعى) وهو الكيل والوزن ففضل
هشرة اذرع من الثوب الهروى على خمسة اذرع منه لا يكون ربا لان تفا المعيار الشرعى
خاليا عن عوض) احتراز عن بيع كبروكر شعير بكبرى بروكرى شعير فان التانى
فاضل على الاول لكن غير خال من العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس (شرط
لاحد العاقدين) حتى لو شرط لتغيرهما لا يكون ربا (في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالى
عن العوض في البتة ربا) (وعله القدر والجنس) لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو
قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلامثل يدا بيد والفضل ربا اى يعوا مثلامثل
او بيع الحنطة بالحنطة مثلامثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر لا وجوب والبيع مباح
صرف الوجوب الى رباة المماثلة كفى قوله تعالى فانه مقبوضة حيث صرف الايجاب
الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين تكون باعتبار الصورة والمعنى معا
والقدر يسوى الصورة والجنسية تسوى المعنى فينظر الفضل الذى هو الربا ولا يعتبر
الوصف لقوله صلى الله عليه وسلم جيد هاورديهما سواء (فان وجدا) اى القدر والجنس
(حرم الفضل) كقفيز برفقيزين منه (والنساء) او مع التساوى كقفيز برفقيز منه
احدهما وكلاهما نسيئة (وان هدماء) اى كل منهما (حلا) اى الفضل والنساء (وان وجد
احدهما) فقط (حل الفضل) كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيز شعير يدا بيد حل فان اجد
جزأى العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجز الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع
من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان هدماء القدر
(لا النساء) اى لا يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوى فخرمة ربا الفضل
بالوصفين ورا النسيئة باحدهما لان جز العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة
وهى في باب الربا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين
في النسبة احدا للبدلين معدوم وبيع اى دوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا
لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير النسبة لم يعتبر الشبهة لما ذكر انها ادنى من الحقيقة
(كالم نوب هروى في هروى) فانه لم يجوز لانحاء الجنس (وبرق شعير) فانه ايضا لم
يجز لوجود القدر (والجيد والردى سواء) لقوله صلى الله عليه وسلم جيد هاورديهما
سواء ولان في اعتناء سد باب البياعات ثم فرع هل قوله فان وجدا حرم الفضل
والنساء قوله (لحرم بيع الكيل والوزنى بجنسه) اى بيع الكيل بالكيل والوزن

بالوزنى) يعنى او يبعه به نسبة فانه غير جائز ايضا وكذا اذا باع شاة بشاة او عبدا بعد نسبة كما في الجوهره (بالوزنى)

قوله استثناء من قوله فحرم بيع الوزني بحسنه) كان الانسب اسقاط القام ويقال استثناء من حرم المقدر في قوله والوزني (قوله) كالنقد والزهفران والقطن والحديد (الاولى ان يقال كالنقد مع الزهفران او مع القطن او مع الحديد فماتوهم جواز القطن بالحديد لمقابلته به وانه لا يجوز قال في البدائع وان كان رأس المال لا يتعين والمسلم فيه ما يتعين كاذا السلم الدراهم او الدنانير في الزهفران او في القطن او الحديد وغيرها من سائر الموزونات (١٨٢) فانه يجوز لانعدام العلة وهي القدر المتفق او الجنس اما المجانسة فظاهر الانتفاء

واما القدر المتفق فلان وزن الثمن بخلاف وزن الثمن الا ترى ان الدراهم توزر بالثاقيل والقطن والحديد يوزنان بالقباز فلم ينفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الرباه ومثله في شرح الجمع لابن الملك (قوله اما الاول) يعني به صفة الوزن قوله لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعه وحكمه (قوله واما الثاني) يعني به صفة الوزن وحكمه (قوله واما الثالث) يعني به حكمه (قوله) وحل بيعهما ايضا بقدر (يعني بلا يلو قدر اعتبره الشارع وهو نصف الصا وبلغ احد هما مانع كاندماه وقد اوضح قوله كبيع مادون نصف صاع الخ) (قوله) فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصا مادونه الخ) قال الكمال باحثا ولا يسك الخطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقدر الى صيانة اموال الناس تحريم التفاضل بالتفاضل والحفنة بالحفنتين اما ان كان مكاييل اصغرى من نصف الصاع كما ديار نامن وضع ربع القدر وثمان القدر المصري فلا شك وكون الشرع لم يبق نصف المقدرات الشرعية في الواجبا المالية كالكفارات وصدقة الفطربا منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن لا يحل بعد يتقن التفاضل مع يتقن تحمر اهداره ولقد اعجب غايبة الجذب من كلا هذاروى المعلى عن محمد انه كره في التمرتين وقال كل شئ حرم في الك فاقبل منه حرام اه كلامه رجحوا

بالوزني (متفاضلا ولو غير مطعوم كالخس) فانه من المكيلات (والحديد) فانه من الموزونات والعام غير معتبر عندنا بل عند الشافعي (وبالنسبة) عطف على متفاضلا به يتم التفرغ (الا ان لا يتفقا) اى العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الكبلى والوزني بحسنه (في صفة الوزن) بأن يوزن به الآخر (كالنقد والزهفران) والقطر والحديد ونحوها فان الوزن جمعها ظاهرا لكنهما يختلفان في صفة الوزن ومعناه وحكمهما اما الاول فلان الزهفران يوزن بالامنا والنقد بالصبغات واما الثاني فلان الزهفران مثنى يتعين بالتعيين والنقد ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث فلانه لو باعه بالنقد موازنة بأن يقول اشتريت هذا زهفران بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح ان تصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزهفران على انه منوان مثلا وقبضه المشتري ليس له ان تصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه لم يجمعهما القدر من كل وجه فتوزن الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع شبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة لوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة (وحل) عطف على حرم اى حل بيع الكبلى والوزني (متساويا) بلا تفاضل (و) حل ايضا بهما (بلا قدر كما) اى كبيع (مادون نصف صاع) فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا مادونه اذ لا تقدر في الشرع بمادونه (باقل منه) متعلق بالبيع المقدراى كبيع مادون نصف صاع بأقل منه (كحفتين) من بر (بحفنة منه) فان بهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعى (الا ان يكون) استثناء من قوله بلا قدر اى انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعى بأقل منه اذا كان حالا اما اذا كان (بالنسبة) فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم للنساء وهو الجنس حتى اذا اتفق الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوى لانتفاء كل من جزأى العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من شعير (كذا حكم كل هددى متقارب) فان بيع العددى المتقارب بحسنه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام العيار وان كان احدهما نسبة لا يجوز لان الجنس بانتقاده يحرم للنساء (والمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقاوض) حتى لو باع برا يبر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقاوض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كافي الصرف لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المعروف بديايد ولنا انه مبيع متعين فلا بشرط فيه القبض كاللوب ومعنى بديايد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه (البر والشعير والتمر والمخ كبلى والذهب والفضة وزنى) فان كل مانص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كبلى ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والمخ

تعالى (قوله) ان كانا موجودين (يعني هذين) وايضا كلاهما لا احدا حدما يبا الصورة رباعية وتوجبها بفتح القدر

(قوله لا يغيران بالعرف الخ) كذا في الفتح زيادة لان العرف جازان يكون على باطل كنعرف اهل زماننا اخراج الشموع والسرج الى المقابر ليالى العبد والنص بعد ثبوته لا يحتمل ان يكون على باطل اهـ (قوله نقل عن محمد بن الفضل الخ) جزم به

في شرح الجمع فقال بيع الدقيق بالدقيق
متساويا كيلا اذا كان مكبوسين جاز اتخافا
اهـ (قوله وبالنساق الاخير وهو بيع الخبز
بالبر والدقيق) يعني اذا جعل الدقيق او
البر رأس مال السلم في الخبز لكان قوله
وبه يفتى اى على قول ابي يوسف خلافا
لما اما لو كان الخبز رأس مال السلم في
الخطئة او الدقيق فهو جاز تركا في الفتح
(قوله لكن يجب ان يحاط الخ) قال
الكمال واذا كان كذلك فالاحتياط في
منعه (قوله لا يبيع البر بالدقيق او السويق)
اى سويقه ام سويق الشعير فيجوز (قوله
ولا يبيع الدقيق بالسويق) اى وهما من البر
اما اذا كان احد هما من الشعير والاخر من
البر فيجوز كافي الفتح (قوله ولا الزيتون
بالزيت والسهم بالشيرج حتى يكون
الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون
والسهم الخ) كذا في الهداية وقال
الكمال وفي فتاوى قاض خان انما يشترط
ان يكون الخالص اكثر اذا كان الثقل في
البدل الا خرسا له قيمة اما اذا كان لا
قيمة له كافي الزيت بعد اخراج السمن منه
فيجوز مساو او انا خارج للسمن المقرز بروى
ذلك عن ابي حنيفة واعلم ان المجانسة
تكون باعتبار ما في الضمن فتخرج منه
كافي المجانسة العينية وذلك كالزيت مع
الزيتون والشيرج مع السهم واذا كان
احد المتجانسين مطايعه من خلاف
جنسه فيجوز بيع قفيز سهم مطيب
بقفيز غير مطيب ورطل لوزه مطبق بور
او بان او خلاف برطلى لوز غير مطبق

وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزناؤه وزنى ابدا وان ترك الناس فيه الوزن
كالذهب والفضة (لا يغيران بعرف) لان النص اقوى من العرف والا قوى لا يترك
بالادنى (بخلاف ما عداها) اى ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات
الناس لقوله صلى الله عليه وسلم لا آراء المؤمنون حسنا فهو وعنده الله حسن (فلم يجز بيع
البر بالبر متساويا وزناو الذهب بالذهب متساويا كيلا كالم يجوز فذ) وان تعارفوا ذلك
لاحتمال الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الخطئة ونحوها وزناو وجود
السلم في معاروم (وجاز بيع الفاس بالفسلين باعينهما) عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثما لا
تعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا
ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا ثبتت تعين بالتعين بخلاف النقود لانها
لثمنية خلقة (و) اجاز بيع (الزيت بالزيت والشيرج) بيع (التمر بالتمر) بيع (العنب
بالزيتون) بيع (البر بطاير) مبالوا بمثله او باليابس (و) بيع (التمر والزيتون المنقع بالمنقع
منها) بيع (الدقيق بمثله) نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا
كان مكبوسين واللم يجوز قوله (متساويا) قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه
الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف
الصفة لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورثها سواء والاجاز كيفما كان لقوله صلى الله
عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم (و) جاز بيع (اللحم بالحياض) و
بيع (اللحوم والالبان المختلفة) اى بيع لحم الغنم لحوم البقر وبالعكس وكذا بينهما
(بعضها ببعض) و) بيع (الكرباس بالقطن والقطن) و) بيع (خل الدقل) وهو اردا
التمر (بخل العنب) و) بيع شحم البطن باللبنة واللحم (و) بيع (الخبز بالبر والدقيق متفاضلا)
هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه جواز متفاضلا
اختلاف اجناسها (وبالنساق) عطف على متفاضلا اى وجاز البيع بالنساق ايضا (في
الاخير) وهو بيع الخبز بالبر والدقيق (وبه يفتى) حاجة الناس لكن يجب ان
يحاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمي الا بصير استبدالا بالسلم فيه
قبل القبض (لا) بيع (البر بالدقيق او بالسويق او بالخالة) فان بيعه بها لا يجوز
مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعار فيها الكيل لكنه غير
مستويينها وبين البر لاكتنازها في الكيل ونخلل حبات البر فلا يجوز وان كان
كيلا بكيلا (و) لا يبيع (الدقيق بالسويق) مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق بالمشوية
ولا يبيع السويق بالخطئة فكذا بيع اجزائها اقيام المجانسة من وجه (و)
لا (الزيتون بالزيت والسهم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما

ورطل دهن لوز مطبق زهر النارنج برطلى دهن الالوز الخالص وكذا الزيت المطيب بغير المطيب فجعلوا الرأحة التي فيها بازاء (في)
الزيادة على الرطل اهـ وقوله في الهداية وجواز بدنه والابن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدسه على هذا الاعتبار قال الكمال يعني ان كان

الدهن المفروز والسمن والدبس أكثر مما يخرج من الجوز والابن والتر جاز وقد علمت انبيده بما اذا كان الثفل له قيمة والظن ان لانيه
 لثفل الجوز الا ان يكون بيع بقشره فيوقدو كذا العنب لانيه لثفله فلا يشترط زيادة العصور على ما يخرج والله اعلم اه (قوله) والزيادة بالتجبر
 ولا يلزم الربا اي لا يلزم حال وجود كثرة الخالص على ما يخرج والا لزم (قوله) وبه اي يقول ابي يوسف يفتي) لم يتعرض المصنف لبيان
 قول الامام ومحمد وقال الكمال ١٨٩ جعل المتأخرون الفتوى على قول ابي يوسف وانما ارى ان قول محمد احسن فان محمدا

يقول قد اهدر الجيران ثقاونه وبينهم
 يكون افتراضه غالباً والقياس بترك
 بالتعامل فجاز افتراضه وزنا وعددا اه
 (قلت) بحث الكمال نص فهو مؤيد
 به قال شارح المجمع جوز محمد استقرضه
 وزنا وعدا التعارف الناس على اهدار
 اتفاوت بين آحاده كما اهدر وامامين
 الجوزتين وعليه الفتوى اه وامام ابو
 حنيفة فقال لاخير في استقرض الخبز
 عددا ووزنا لانه يتفاوت بالخبز والخباز
 والتفاوت باعتبار كونه جديدا او
 متيقنا والتقديم في التور والتأخير منه
 يتفاوت وجوده خبره بذلك (قوله) حتى
 اذا كان عليه دين يتحقق الربا كذا في
 الهداية وقيل الكمال وفي الميسر ط ذكر
 انه لا يتحقق الربا بينهما مطلقا ولكن على
 المولى ان يرد ما اخذه على العبد لان كسبه
 مشغول بحق غرضه فلابد له مالم
 يفرغ من دينه كالواخذه لاجل البيع
 سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين
 او لا بخلاف المكاتب لانه صار كالخريد
 ونصره في كسبه فيعبرى الربا بينهما اه
 (قوله) وكذا اذا باع فاسدا قال الكمال
 وكذا اذا باع منهم مينة او خنزيرا او
 قامرهم واخذ المال يحمل ذلك عند ابي
 حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف (قوله)
 لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له) لعله اراد
 بالعصمة التقوم اي لا تقوم له فلا يضمن
 بالانلاف لما قال في البدائع معلالقول

في الزيتون والسمن) ليكون الدهن مثله والزيادة بالتجبر ولا يلزم الربا وان لم يعلم مقدار
 ما فيه لم يجز لاحتمال الربا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة (ويستقرض الخبز بوزن لا عدد)
 عند ابي يوسف لان آحاده متفاوتة بالعدد دون الوزن (وبه يفتي) ذكره الزيلعي (و)
 يستقرض (الفلوس لهما) اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لانص) فيها (والدرهم والدينارين
 تستقرض (بالوزن فقط) لانهما من الموزونات بالنص (كذا ماثلناه خالص) لان الحكم
 للغالب (وماثلناه خالص) يستقرض (بعد ان تعلموا به وبوزن ان تعلموا به) لانه ليس
 بما ورد فيه النص فيحمل على العرف كالمس (ولا يستقرض القيمي) لانه مختص بالثمن
 وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الخنطة والشعر والسهم والتمر والزبيب ونحو ذلك
 وفي التجريد ويجوز في العدييات التي لا تتفاوت تفاوتاً حاشا كالبيض والجوز في الكافي
 لان القرض اجارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل
 والموزون والعددي المتعارب الا باستملاكها بتمامها وكانت المفعة مأمدة الى ذاتها فقام المثل
 في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يثبتي في ذوات الامثال ليكن ايجاب
 المثل في الذمة لا في الحيوان والياب اذ لا مثل لهما (ولا ربا بين السيد وعبده مأذوناً وغير
 مدبرين) لان العبد وما في يده حينئذ يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع ليحقق الربا
 حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربا لتمام البيع (و) لا ربا (بين مسلم وحربي ثمة) اي في دار
 الحرب لقوله صلى الله عليه وسلم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا اذا اتباعا فيها
 بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعد الامان لم يصير معصوما لكنه ائتم
 ان لا يندبرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلارضاهم فاذا اخذه رضاهم اخذ ماله مباحا
 بلا غدر (او من امن ثمة) فان الحرب اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في دار
 الحرب ربا عند ابي حنيفة لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كالالحربي ويجوز اخذ
 مال الحربى برضاه للمسلم المستأمن وقال انه راجح بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كذا ذكر في سائر المتن لانها ذكرت في اوائل البيوع (هونومان)
 احدهما (مبطل للملك) اي من يملكه بالكلية بحيث لا يبق لاحد عليه حق التملك
 (كالحرية الاصلية والعق وفروعه) كالندير والكتابة والاستيلاء (و) ثانيهما
 (ناقله) اي للملك من شخص الى شخص (كالاستحقاق بالملك) بان ادعى زيد
 على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنون بعد اتفاهما في انهما

اي حنيفة لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقوم ليس ثابت عنده حتى لا يضمن بالانلاف وهنهما نفسه وماله معصومان متقومان اه والله
 سبحانه وتعالى اعلم (باب الاستحقاق) (قوله) لم يذكر الحقوق) اي في هذا المحل كذا ذكرت فيه في سائر المتن لانه اي المصنف
 قدمها في اوائل البيوع لما سبها به (قوله) هونومان) ذكره العمادى من الزيادات

(قوله مستحقا عليهم) أي الباعة المعلومين من المقام (قوله حتى أن واحدا منهم) أي الباعة كما صرح به العمادى بعد هذا ووجه عدم قبول البينة قول الكمال أن البينة كاهن مأمونة لما كان ثابتا في نفس الأمر قبل الشهادة فبظاهر ما كان قبله قليلة لا تنف عند عدم معين ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض ولا يسمع دعوى أحدهم أنه ملكه لأن الكل ١٩٠ صاروا مضايا عليهم بالقضاء على المشتري

الاخير كالوادعت في بدا الخبر انها حرة الاصل حيث برجسون (قوله يختلفان بوجه آخر) قال العمادى ووجه الاختلاف ان الاستحقاق الناقل اذا ورد فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بائعه مالم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل مالم يقض على المكفول عنه اهـ (قوله والحكم بالحربة حكم على الكافة) قال العمادى ومن ادعى حرية الاصل ولم يذكر اسم امه ولا اسم اب الام وجدها يجوز لانه يجوز ان يكون الانسان حرا الاصل وتكون امه رقيقة بان استولد حاربه فاولد خلق حرا الاصل وان لم تكن الام حرة (قوله والثاني لا يوجب انفساخها) أي فوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق فاذا لم يجز قبل ينسخ اذا قبض المستحق وقبل ينسخ بنفس القضاء والصحيح انه لا ينسخ مالم يرجع المشتري على بائعه بالثمن فاذا رجع الآن ينسخ حتى لو اجاز المستحق بعد ما قضى له او بعد ما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بائعه يصح وقال شمس الائمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فصحا للبياعات مالم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي الزيادات روى عن ابى حنيفة انه لا ينقض مالم يأخذ العين بحكم القاضى وفي ظاهر الرواية لا ينسخ مالم ينسخ وهو الاصح او معنى هذا ان يترأضيا على الفسخ كفى العمادية

يحملان المستحق عليه ومن تملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليه حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطابق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذا النوع (الاول يوجب انفساخ العقود) الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منهما الى حكم القاضى بلا اختلاف رواية وفتح عليه بقوله (فلكل من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه) بصيغة المجهول أي وان لم يحصل الرجوع عليه (ويرجع) هو ايضا كذلك (على الكفيل) وان لم يقض على المكفول عنه (فان توقف رجوع البعض على حكم القاضى انما يكون اذا بقي أثر العقد وهو ملك كافي النوع الثاني واذا لم يبق لم يخرج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجمع ثمنان في ملك واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سيأتي (والحكم بالحربة الاصلية حكم على الكافة) أي كافة الناس (حتى لا تسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه) فان الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاء والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى بآية منه لكونهم عبده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا يانصب الحاضر خضعا عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تاقى الملك من جهته بصبر مضايا عليه ايضا التعدي أثر القضاء اليه لانحداد الملك ومن قضى اليه في خادته لم يصبر مضايا له فيما يملك الجدة (واما) الحكم (في) الملك (المورخ) فلي الكافة من التاريخ لا قبله) يعني اذا كان زيد بكر انك عبيد ملكك منذ سنة او ام فقال بكر اني كنت عبيد بشر ملكك منذ سنة او ام فاعتقني فبرهن عليه الدفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو بكر انك عبيد ملكك منذ سنة او ام وانت بكر اني الآن فبرهن عليه يقبل وينسخ الحكم بحربه ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضيجان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما حق في ملك مطاق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعق في ملك مؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه المسئلة (و) النوع (الثاني لا يوجب انفساخها) أي انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك (والحكم) به أي هذا النوع من الاستحقاق (حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده) (وهي من تلقى) ذواليد (الملك منه) بلا واسطة او وسائط (فلا تسمع دعوى الملك منهم) لكونهم محكوما عليهم بتفريع على قوله (والحكم به حكم على ذي اليد الى آخره) (بل دعوى التنازع) بان يقول بائع من الباعة

وقم القدير (قوله بل دعوى التنازع بان يقول بائع من الباعة الخ) اقول هذا لا يصح على اطلاقه لانه انما يتصور في بائع لم يناق (حين) الملك من غيره فيصح منه دعوى التنازع عنده لعدم التناقض منه امام من تاقى الملك من غيره فيمنع دعوى التنازع عنده لانه ان كان التنازع قد وجد عنده حقيقة فاعادته على الشراء من غيره دليل على عدم بقاءه على ملكه ببيعة او هبة او نحوها فيمنع دعوى التنازع للتناقض كما

حين يرجع عليه بالثمن انما لا اعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بائعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه وبطل الحكم ان اثبت (او تاتي الملك من المستحق) بان يقول انما لا اعطى الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا (و لا تعداد البينة للرجوع) هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الى آخره يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا ارادوا احدهم من المشتري ان يرجع على بائعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة (و) لكن (لا يرجع احد) من المشتري (على بائعه قبل الرجوع هاية) حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير (ولا يرجع) بصيغة المجهول اي لا يحصل رجوع المحكوم عليه (على الكفيل) اي الضامن بالدرك (قبل القضاء على الكفول عنه) لانه الاصل ومنه يسرى الحكم الى الكفيل وانما يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع ضمان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك (ثم الرجوع) اي رجوع المشتري بالثمن على البائع (انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة) لما صرحت انها حجة متعدي اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله عن البين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابى بكر بن ساعد النخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن البين لا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه بالثمن لا يسمع بینه اما لو اقام البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويؤخذ البائع بالثمن ولو لم يقم بینه على اقرار البائع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان يشكل من البين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه والناس منه غافلون وقد فرغ عليه بقوله (فبيعة ولدت) عند المشتري لا باستيلاده (فاستحققت بینه تبعها ولدها) اي يأخذها المستحق وولدها (وان اقربها) لرجل (لا) اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في الخبر به ضرورة صحة الخبر وثبت بالضرورة بقدر بقدر الضرورة (التناقض يمنع دعوى الملك) لانه يكون متعاضدا (لا) دعوى (الخربة) اما الخربة الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وانه فيرق بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وانه يدعي الخربة والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضية فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا اخفاء فيجعل التناقض فيه عفو او اذا اقام المكاتب بینه على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده بالتحرير (والطلاق) فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بینه على انه طلقها ثلثا قبل الخلع فانه تسمع وان تناقضت للخفاء في تطبيقه لاستقلاله به (والنسب) كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني فيسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح

اذا لم يحصل التنازع عنده اصلا لما سيذكره المصنف رحمه الله تعالى في كتاب الدعوى من ان الاستبراء والاستبهاج والاستيداع والاستنجار يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منهما اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا له والتناقض حاصل من بائع تاتي الملك من غيره يدعي التنازع عنده فتأمل (قوله فيمة ولدت) عند المشتري لا باستيلاده (انما قيد بكونه من غير استيلاده لكان قوله اي يأخذها المستحق وولدها ولا يستيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولدا للمقر وهو حر بالقيمة المستحقة ويلزم دقها بالوطء ويرجع بالقيمة على بائعه لا بالمقر وان مات الولد لاشي على ابيه كما سيذكر المصنف في باب دعوى النسب (قوله) تبعها ولدها) قال الكمال ويشترط القضاء بالولد بخصوصه وهو الاصح من المذهب لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به وقيل يصير مقضيا به تبعا كما ان ثبوت استحقاقه يكون تبعا له (قوله واز) اقربها لرجل لا يتبعها ولدها) قال الزيلعي عن النهاية الولد انما لا يتبعها في الاقرار اذا لم يدهه المقر له اما اذا ادعاه كان له لازم الظاهر انه له اه

وفرع عليه بقوله (فلو قال رجل) لاخر (اشترى فاني عبد فاشتراه) ثم ادعى الحرية فأنبت حريته ضمن) العبد (ان لم يعلم مكان بائعه) لأن المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فجعل المشتري مفرورا والتغيب في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته وادخلته للضمان وتعدر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان (ورجع) اى العبد (عليه) اى على البائع اذا وجدته لانه قضى دينه على البائع وهو مضطرب فيه فلا يكون متبرعا كغير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المدينون ولو لم يقل اشترى او قاله ولم يقل انى عبد ليس له على العبد شئ (وان لم) اى مكان بائعه (فلا) اى لا يضمن العبد (بمخلاف الرهن) فانه اذا قل انتمى فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بمقدار المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريق على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر في الكتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند اى حنيفة والتناقص بقصد الدهوى (لا عبرة لتاريخ القبية) بل العبرة لتاريخ الملك (فلو قال المستحق ظابت معنى منذ سنة) يعنى استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدهوى ظابت معنى هذه الدابة منذ سنة فقبل ان يقضى القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البائع عن القصة (فكان البائع لى بيده انها كانت ملكا لى منذ سنتين لاندفع الخصومة) بل يقضى القاضي بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ غيبة الدابة فثبت دعواه الملك بتاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دهوى المشتري لان المشتري تاقى الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتى فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدهوى فى الملك المطاق فيقضى بالدابة (العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع) يعنى اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البائع ولا يمنع علمه بالاستحقة ان صحة رجوعه (فاذا استولد مشربة يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن) يعنى اشترى جارية مغبوبة وهو يعلم ان البائع فاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الضرر لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البائع ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية البيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا فى العمادية (لا يحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه) يعنى اذا استحق دابة من يد المشتري بخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بائعه سمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضى بخارا و اقام البينة ان هذا كتاب قاضى بخارا لا يجوز لقاضى سمرقند ان يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن مالم يشهد الشهود ان قاضى بخارا قضى بخارا على المستحق عليه بالدابة التى اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على

(قوله ان الدهوى شرط في حرية العبد) يعنى مطلقا على الصحيح قال الكمال والصحيح ان دعوى العبد شرط عند اى حنيفة في حرية الاصل والعق العارض اه (قوله ولو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية البيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا فى العمادية) قالت فدخل العمادى قبل هذا عن الذخيرة ما صورته ثم استحقاق المشتري على المشتري انما يوجب الرجوع بالثمن على البائع اذا ثبت الاستحقاق بالبينة اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله من البين او باقرار وكيله بالخصومة او نكوله لا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة فى حق غيره فليتأمل اه

نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا
 في العمادية كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما الحاضر والسجلات
 والصكوك فان في كل منها نجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها
 كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا بكونه بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود
 بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا
 قبض كل المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض (فان ورث)
 ابي استحقاق البعض (العيب في الباقي او كان) المستحق (شبهين كشي واحد) كالسبف
 بالتد والفوس بالوتر (خير) المشتري (فيه) اي الباقي وهو ظاهر (والا) اي وان لم
 يورث عيبا في الباقي ولم يكن شبهين كشي واحد (لزمه) اي لزم الباقي المشتري (بحصته من
 الثمن) توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق بنظر ان كان استحقاق
 ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المقود عليه شيئا واحدا بما في بيعه
 كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضى بحصته
 من الثمن وان شاء رد كذا اذا كان المقود عليه شيئين وفي الحكم كشي واحد فاستحق
 احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان
 المقود عليه ثوبين او عشرين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حلة وزني فاستحق
 بعضه فانه لا ضرر في بيعه فزيم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا
 في شرح الطحاوي (او بعضه) عطف على كل المبيع (فاستحق المقبوض او غيره) اي
 غير المقبوض (بطل) البيع (فيه) اي فيما اذا قبض البعض (ايضا) اي كابل في القدر
 المستحق في صورة قبض الكل (وخير) المشتري (في الباقي) سواء (اورث) استحقاق
 البعض (العيب فيه) (ولا) انفرق الصفقة على المشتري بسبب الاستحقاق قبل ان تمام (ادعى
 حقا) بجو لا (في دار فصول على شيء) كانه درهم مثلا (فاستحق بعضها) اي بعض الدار
 (لم يرجع) صاحب الدار (بشيء) من البدل (على المدعي) لجواز ان يكون دعواه فيما بقي
 وان قل (او) استحق (كلها) اي كل الدار (رد كل العوض) ليعلم بأنه اخذ عوضا لم يملكه
 فبرد (وان ادعاه) اي الدار كلها (فصول على شيء) كانه (فاستحق بعضها) اي بعض الدار
 (رجع بحصته) لان الصلح على مائة وقع من كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي
 لا يملك ذلك القدر فبرد بحسابه من العوض (صالح من الدنانير على دراهم وقبضها) اي
 الدراهم (فاستحق) اي الدراهم (بعد التفرق رجوع بالدنانير) لان هذا الصلح في معنى
 الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع (جاز اعتاق مشتري من غاصب
 باجازه بيعه) يعني او غصب رجل عبدا او باعه فأعتقه المشتري فجاز للمالك بيع الغاصب
 جاز عتقه عند أبي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون المالك لقوله
 صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يبيع المالك ولو اذ ثبت
 مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه الصحيح له المالك الكامل للحديث ولهما ان

(قوله جاز اعتاق مشتري من غاصب
 باجازه بيعه) كذا لو ادعى الغاصب
 الضمان وكذا وقف الارض المشتراة
 من غاصبها كافي الفتح

(قوله والسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم الخ) كذا استدله في الهداية عند قوله وهو جائز في المكيلات والمودونات (قوله ولم يستدل بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم الخ) انى وروده اصلا في كتب الحديث فيه تأمل واحسن منه قول النكامل لفظ الحديث كاذ كره المصنف فيه غرامة وان كان في شرح مسلم القرطبي ما يدل على انه مر عليه بهذا اللفظ قبل والذي يظهر انه حديث مركب من حديث النبي عن بيع ما ليس عند الانسان رواه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يحمل سلف وبيع الى ان قال ولا تبع ما ليس عندك قال الترمذى حسن صحيح وتقدم والرخصة في السلم رواه الستة عن ابى المنهال عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والستين والثلاث فقال من اسلف في شئ فليسلف في كل معام ووزن معلوم الى اجل معلوم وفي البخارى عن عبد الله بن ابى اوفى قال انا كنا لنساف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر رضى الله عنهما في الخنطة والشعير والتمر والزبيب اه (قوله وشرا ببيع الشئ الخ) اشارة الى ركنه وهو الايجاب والقبول واشارة الى انه كما ينقد بلفظ السلم ينقد بلفظ البيع وهو الاصح كفى المحيط واثنيين وعلى انقار البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات كفى شرح المجمع

المالك ثبت موقوفاً تصرف مطلق موضوع لافادة المالك فيتوقف الاتحاق مرابا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاتفاق المشتري من الرهن واتحاق الوارث عبداً من تركته مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده (لا يبعه) اى لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجار المالك بيع الغاصب اذ بالاجازة ثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملكه موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع المالك البات والمالك الموقوف في محل واحد (باع عبد غيره بغير امره) ويرى المشتري على اقرار البائع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل (للتناقض في الدعوى اذا قدمه على الشراء اقراراً منه بجهته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبيئة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لانقض البيئة (وان اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شأئهم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيه فالمشتري ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلها شرط طلب المشتري (باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع) قال في الكفر من باع دار غيره فادخلها المشتري في بناءه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البيئة حتى يأخذها فالذا لم يتم السحق وهو صاحب الدار البيئة كان التلف مضافاً الى مجزئه من اقامة البيئة لالى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بناءه وقع اتفاقاً اذ لا تأثير للدخال في البناء في ذلك ولهذا ترك تلك العبارة ههنا

باب السلم

(هو) لغة بمعنى السلف فانه اخذ ما جل بآجل يسمى به هذا العقد لكونه مجهولاً على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك البائع والسلم عادة يكون ما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد مجهولاً وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تباينتم بدين الى اجل مسمى الآية فانما اشتمل السلم والبيع ثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وبأباه القياس لانه بيع المدوم لكنه ترك لاذكر ولم يستدل بما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن المزاحمي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يروا من احدهم الصحابة في كتب الحديث وكأنه من كلام واحد من الفقهاء وشرباً (بيع الشئ على ان يكون) ذلك الشئ (ديناً على البائع بشرائط معتبرة شرعاً) وسأيت بيانها (وبالبائع) في اصطلاح (مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن رأس المال ويصح فيما لم يقدره) اى مقداره اهم من الكيل والوزن والذرع (وصفته) اى جودته وورداً ونحو ذلك (كالكيل والموزن والتمن)

(قوله احترار عن الدنانير والدرهم) اخرج الفلوس لانه يجوز السلم فيها لانه اسلم باعتبار الاصل والسلم في البر لا يجوز على قياس رواية الصنف لانه الحق بالمضروب وعلى رواية الشركة يجوز لانه الحق بالعروض وهو رواية من ابي يوسف ايضا انه كالعروض كما في المحيط (قوله والعددي المتقارب) اي مداو يجوز ايضا كالا كاني التبيين وقال في شرح الجمع ذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض مدداو كيلاو وزنا عندنا (قوله ووزنه ان بيعه) اي بالوزن كذا قال الزياحي وان كان ثوب حرير يباع بالوزن لا بد من بيان وزنه مع ذلك اي الذرع والصفة والصنعة لانه بصيره علم ما به اه وقال في شرح الجمع وفي الايضاح في الديباج والخبر من المذروعات لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانهما مختلفان باختلاف الوزن فان الديباج كالتقل وزنه ازدادت قيمته والخبر كما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه اه (قوله ولا يقال مالخ الا في افة رديئة) قال في الجوهره اخبروها بقول الشاعر بصريه تزوجت بصريه فطمعها المالح والطرايه ١٩٥ كذا في اللغة الفصيحة قوله تعالى وهذا ملح اجاج اي شديد الملوحة اه (قوله وزنا)

اشاره الى انه لا يجوز السلم في السمك والمخ والطري هدا لانه متفاوت واما السمك القصار اذا كان كالا فالصحيح انه يجوز السلم فيه كالا ووزنا كذا في الجوهره وسواء فيه الطري المملوح كما في فتح القدير (قوله كالحيوان) شامل لجميع انواعه حتى العصافير لان النص لم يفصل كذا في التبيين (قوله والسمك) اطلقه فمثل مزرع العظم وبه روايتان اصحهما الذرع عندنا في حقيقة وأجزاء مطلقا كاللينة والسمك والسمك وزنا وبه يقتضى لان السمك موزون مضبوط اذا بين وصفه وموضعه كافي مواهب الرحمن وشرح الجمع وقال في المحيط لو اسلم في مزرع العظم جاز في رواية عنه اي الامام وهو الاصح اه فصار القصرى على قول الامام لهذه الرواية مؤلفه لقوله تعالى (قوله والجلود هدا يشير الى انه يجوز وزنا قال الزياحي اذا ذابا باعان وزنا يجوز السلم فيهما بالوزن اه (قوله والجوهر) هذا في الكبرامنه ويجوز في صفار الاؤلوزنه لانه علم به كذا في شرح الجمع (قوله وقد

احترار عن الدنانير والدرهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمانية بل اثمان فلا يجوز فيها السلم (والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس والابن والآجر بما بين معين والدرعي كالثوب بينا قدره) اي طوله وعرضه (وصفته) اي غلظه ورقته (ووزنه ان بيعه) اي بالوزن (فصح في السمك المبيع) اي القديد بالمخ يقال سمك مبيع ومملوح ولا يقال مالخ الا في افة رديئة (والطري حين يوجد) غيره قيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا (وزنا وضربا) اي نوعا (معلومين) قيد للمبيع والطري (و) صح (في النسب والقيمة والخفين اذا عين) كل منهما بما يرفع النزاع (لا فيا ليعان) اي قدره وصفته مطلقا (قوله فيما يعلم قدره وصفته) كالحيوان واطرافه والسمك والجلود عندنا (قيد للجلود) والخطب حزم (جمع حزمة وهي بالفارسية يد هيزم) والرطبة جززا (جمع جزرة وهي بالفارسية دست ترة) والجوهر والخرز بالتحرير الذي ينظم فان في كل منهما تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود قدر ما يشده الحزمة جاز (والمنقطع) اي ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد (الى حين) (الحل) اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت من العقد الى الاجل (ولا بكل) او ذراع معين لم يعلم قدره (لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع فيؤدي الى المازمة) (ولا) برقية او تمر بخلة معينة (اذ قد تعثر به آفة فلا يقدر على التسليم) (وشرط منه بان الجنس) كبروشعير (والنوع) كسقيه وبخسيه (والصفة) بكيد وردى (والقدر) نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينسبط (والاجل) واقله شهر في الاصح وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم (وقدر رأس المال في الكبلى والوزنى والعددي) يعني يشترط بيان قدر رأس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق بالعقد

ما يشده الحزمة) قال الزياحي لو مر في ذلك بان بين الحل الذي يشده الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى التزام جاز (قوله المحل) مصدر ميمي بكسر الهاء بمعنى الحلول (قوله بان استغرق العدم جميع الوقت) ليس شرطاً حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند الحل او بالعكس او منقطاً فيما بين ذلك لا يجوز وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق وان كان في البيوت كذا في التبيين (قوله ولا برقية) قيد بقرينة لانه لو اسلم في طعام ولا ية يجوز لان حصول الآفة لطعام الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرينة يؤدي من طعامها واما اذا نسب اليها البيان وصف الطعام فالسلم جائز كذا في شرح الجمع (قوله وشرط صحته الخ) بيان للشروط التي تذكر في العقد ومحصلها انه يشترط في العقد بيان ضبط المسلم فيه وبيان ضبط رأس المال المكمل او الموزون او العدود وذلك اي ضبط كل منهما اي المسلم فيه ورأس مال بذ كرجسه ونوعه وصفته وقدره فهذه الاربعة تذكر في كل من المسلم فيه ورأس المال ويشترط لدوام صحة العقد تسام رأس المال في مجلس العقد ونقد الدرهم لتمييز الجيد من الرديء وخلوص البديلين من احد وصفي هالة الربا وهو القدر او الجنس كاسلام الهروي في الهروي والخطبة في الشعير والحديد في الرصاص وكون المسلم فيه مباحين باتمين تخرج النقود والاجل

وجود المسلم فيه مدة تأجيله ومكان الإبقاء فإله حل ومؤنة وخواص العقد (١٩٦) من خيار شرط الاحداه هذه الجملة من النفع

والحيط وغيرهما (قوله فيوفيه حيث شامو هو الاصح) كذا في الهداية وهو رواية الاجاراتاه وقال في المحيط وفي رواية البيوع والجامع الصغير يعين وهو الاصح وهو قولهما وقال الزيلعي وهو الاظهر من قولهما ثم قال في المحيط اذا شرط مكانا آخر فيما لا حله ولا مؤنة في رواية لا يعين لانه لا يبدل الصوفى رواية يعين وهو الاصح لانه يفيد لان قيمته تختلف باختلاف الامكنة اهـ (قوله كذا التثني الخ) قول ابي حنيفة وعندهما يعين موضع العقد والقسمه كذا في شرح الجمع وقال قبله مكان القرض والنصب والاستهلاك يعين للاضاء اتفاقا من المحيطاه وقال في المحيط لو اشترى طعاما بطعام من جنسه وشرط احدهما التوقية الى منزله لم يجوز بالاجاع كيفما كان لان في احدهما بين زيادة بدل وهو الحمل والاضاءه (قوله نعم يطل بالافتراق لآخر قبض) قال في الهداية اما اذا كان رأس المسلم من التفود فلانه افتراق من دين بدين وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم من الكالى بالكالى وان كان هينا فلان المسلم اخذ عاجل بأجل فلا بد من قبض احد الوضين ليحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم رأس المال لينقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما ولا احدهما لانه يمنع تمام القبض وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض (قوله فان سلم مائة نقد او مائة على المسلم الى الخ) اشار به الى انه لو كان العين والدين مختافى الجنس بان سلم مائة درهم وعشرة دنانير ديناه وعكسه لا يجوز في الكل اما حصه الدين فلا ذكرنا واما حصه العين فلهذا

على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود (المنقارب) كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كبر ولم يدروا وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدروا البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجبهما على ان رأس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير مطلوبا بالاشارة (ومكان ابقاء ما لعله مؤنة والاي وان لم يكن لعله مؤنة فيوفيه حيث شاء) وهو الاصح لان الاما كن كلاهما سواء ولا وجوب في الحال (كذا التثني) اي التثني المؤجل بان باع عبدا حاضرا بغير موصوف في الذمة الى اجل حيث بشرط بيان مكان الابقاء (والقسمه) بان اقتسم ادا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حل ومؤنة زيادة غرس او بناء في نصيبه بشرط بيان مكان الابقاء (والاجر) بان استأجر دارا او دابة بما لعله مؤنة باني القيمة بشرط بيان مكان الابقاء (وشرط بقائها) اي بقاء صحته السلم (قبض رأس ماله قبل الافتراق) فانه يعتقد صحته بمثل الافتراق لانه قبض (فان سلم مائة نقد او مائة على المسلم اليه في كبر بطل في حصة الدين) لان تمام القبض والمجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لو وقع السلم صحهما ابتداء حتى لو نقد رأس المال في المجلس صح (لا يتصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض) اما الاول فلان فيه نفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز كامر (بشركة) متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف رأس المال ليكون نصف السلم فيه لك (او تولية) بان يقول اعطني مثل ما اعطيت السلم اليه ليكون السلم فيه لك (او نحوهما) وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المراجعة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف الى آخره بقوله (فان تقابلا السلم لم يشتر) اي رب السلم (من السلم اليه شيئا رأس المال حتى يقبضه) كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه (اشترى كرا او امر رب السلم يقبضه فضاء لم يصح) يعني سلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا او امر رب السلم يقبضه فضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه لم يقبضه نفسه فكتاله له ثم اكتاله نفسه جاز لاجتماع الصفتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاكان (وان امر مفرضة صح) يعني ان لم يكن سلاو كان قرضا مفرضة بقبض الكرا جاز لان القرض اعادة ولهذا يعتقد بلفظ اعادة فكان المردود عين المؤخره مطلقا حكما فلا يجتمع الصفتان (كذا) اي صح ايضا في الصورة الاولى (لو) اشترى المسلم اليه كرا او امر رب السلم يقبضه له اي لاجل المسلم اليه (ثم نفسه ففعل) اي اكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله نفسه وانما صح لاجتماع الكيلين (ولو امره رب السلم) اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل السلم فيه (فخرط رب السلم فكال في نظره بغيره او امر المشتري البائع فكال في نظره) اي طرف البائع (لم يكن قبضا) لان الامر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته ملك الامر لان حقه في الدين لا العين

(فصار) بالتخصيص وهذا عنده وعندهما يجوز في حصة العين كذا في التبيين

فصار المسلم إليه مستعير الظرف رب السلم وواضعا له لا نفسه فيها (بمخلاف كبله في طرف المشتري بأمره) بمعنى او اشترى مثلا حنطة معينة فأمر المشتري البائع ان يكبله في ظرف المشتري بعينه صار قابضا لانه ملك الحنطة بالشراء فأمره صادف ملكه (كبل العين ثم كبل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه لا) صورته رجل اسلم في كرخ حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كرخ حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليحمل الكرخ المسلم فيه والكرخ المشتري في ذلك الظرف فان بدأ بكبل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه والدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كن استقرض حنطة و امر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصبر قابضا لشيء منهما اما الدين فلم يدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عندناي حنيفة فينقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندنا بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخاطرة لان الخلط ليس باستهلاك عندنا (اسامة في كرخ قبضت) اي قبضه المسلم اليه (فتقابلا فانت بقى) اي التقابل (ارمانت فتقابلا صح) اي التقابل (وله) اي هل المسلم اليه (فيمينها) يوم قبضه (فيمينها) اي في الموت بعد التقابل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد السلم وجعل رأس المال امة وسلمه الى المسلم اليه ثم تقابلا بعد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقى التقابل ولو ماتت وتقابلا صح التقابل لان الجارية رأس المال وعوفي حكم الثمن في العقد والمبيع هو السلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لانهن كما مر فهلاك الامة لا يضر حال الاقالة من البقاء في الاول والصحة في الثانية فاذا انقضى العقد في السلم فيه انسخ في الجارية تبعاً فوجب عليه فوجب ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها (كذا للمقايضة) وهو بيع العين بالعين كما مر (في وجهه) يعني نقي الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وعن من وجه في الباقي يعتبر المبيعة وفي الهالك الثنية (بمخلاف الشراء بالثمن فيمينها) يعني اذا اشترى امة بالف فتقابلا فانت في يد المشتري بطلت اقالة ولو تقابلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبق بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا يبق انتهاء لعدم محلها (القول لدعي الرداء والاجل) اي اذا اختلف ما قد سلم في شرط الرداء والاجل فالقول لدعيهما اما الرداء فيان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لنشرط شيأ ليكون العقد قاسدا فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان السلم فيه زائد على رأس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداء وقال المسلم اليه لنشرط شيأ فالقول لرب السلم لانه يدعي الصحة وبالجملة القول في صورتين لدعي الصحة عنده والمنكر عندهما واما الاجل فليهما ادعاء فالقول له عنده لانه يدعي الصحة والمنكر عندهما (الاستصناع) وهو ان يقول لصانع كاخفاف اصنع لي من مائة خفاء من هذا الجنس بهذه النصفة بكذا (باجل) فان يقول الى شهر مثلا (سلم) سواء (تعالوا) نحو خف وطست وقفمة ونحوها (اولا) كالتياب ونحوها اما كون

(قوله واما العين فلانه) اي المأمور خلطه وهذا الخلط غير مرضي به يعني لمرض به الآخر (قوله وعندنا بالخيار ان شاء نقض البيع الخ) كذا في الهداية ونقل الزبلي من قاضيان انه عندناي يوسف بصير قابضا لهما جميعا كاذبا بدأ بالعين وقال محمد بصير قابضا لهما دون الدين وخلط المأمور باذن المشتري بالعين فبشر كان فيه اه ملخصا (قوله القول لدعي الرداء والاجل) اي اصلي الاجل مطلقا وقبل القول قوله الى ادنى الآجال وذلك شهر وفيما زاد عليه لا يقبل الا بينة وان اختلفا في قدر الاجل فالقول للطالب اي رب السلم مع يمينه لانه ينكر زيادة ما استفاد من جهته وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب انه لم يرض لان الطالب يدعي عليه ابقاء الحق بمضى المدعى والمطلوب ينكر وان اقاما البينة قبلت بينة المطلوب لانما ثبتت زيادة اجل فتكونا كثر اثباتا كذا في المحيط (قوله واما الاجل فليهما ادعاء) فالقول له عنده لانه يدعي الصحة والمنكر عندهما) اقول نعميم الخلاف سموبل الخلاف انما هو فيما اذا ادعى المسلم اليه الاجل فيصدق عندناي حنيفة بيمينه لانهما لا عندنا واما اذا ادعاء رب السلم فيصدق اتفاقا نص عليه في التبيين والهداية والجمع والمواهب والمحيط موضعاً بالتعليل

قوله البيع هو العين قول الجمهور وهو الاصح كافي التبيين (قوله وله اي للامر الخيار) اي دون الصانع وهو الاصح ومن ابى حنيفة ان الصانع له الخيار ايضا ومن ابى يوسف لا خيار لواحد منهما كذا في الهداية (١٩٨) (قوله ولم يصح اي السلم في غير المتعامل

كاتب الاب اجل) لعل صوابه ولم يصح اي استصناع لانه المحدث عنه كما يفصح عنه شرحه بقوله يعني لو امر حائكان ببيع الخ على ان هذا مستدرك بما قدمه من قوله الاستصناع باجل سلم تعاملوا ولا (قوله كالكلب) لافرق فيه بين جميع انواع الكلاب المعلم وغير المعلم وشرط شمس الائمة لجواز بيع الكلب كونه معلما او قبالا لتعليم كافي التبيين وفي المحيط يجوز بيع الكلب مذبوحا لطهارة جلده ولحمه اه (قوله والسباع) شامل للقرود فيجوز بيعه في الصحيح كافي التبيين وكذا يجوز بيع لحومها ولحوم الحمير مدبرة في الرواية الصحيحة لانه ظاهر منتفع به من حيث ايكال الكلاب والسنابر بخلاف لحم الخنازير لانه لا يجوز ان يطعم الكلاب والسنابر كذا في المحيط اه قلت وهذا ظاهر على صحيح طهارة اللحم بالذكاة الشرعية وامام على اصح الصحيحين من انهما لا تظهر الا بالجلد دون اللحم فلا يصح بيع اللحم اه (قوله لانه مال متقوم آلة الاصطياد) بشراي انه لا يجوز بيع هوام الارض لعدم الانتفاع بها كالجمجمة والعقرب والوزع والعلافة والقنادل ونحوها ويجوز بيع العلق في الصحيح لتمول الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم من الجسد بوضعها عليه كافي المحيط (قوله وطء زوج المشتراة قبض) كذا العتي والتدبير لان المالبة قد تلفت بثبوت الحرية حقيقة او حقه ومن ضروره يصير قابضا كذا في التبيين (قوله اشترى

الاستصناع باجل سلا اذا لم تعاملوا فبالوفاي واما اذا تعاملوا فعند ابى حنيفة يصير سلا وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيما نظره على مقتضاه ويحمل الاجل على التجمل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجاء لاشبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى (و) الاستصناع (بدونه) اي بدون الاجل (صح) استحسانا للاجتماع الثابت بالتعامل من رمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعلوم والصحيح انه يصح (بعالا عدة) كالتقل من الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بعبا بقوله (فالصانع يجبر على عمله) ولو كان عدة لم يجبر وبقوله (والامر لا يرجع عنه) ولو كان عدة لجاز رجوعه (البيع هو العين لاعله) كاذب اليه ابو سعيد البردعي قولان بان الاستصناع استفعال من الصانع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله (فلو جاء) اي الصانع (بما صنع قبل العقد او غيره) هطف على ضمير صنعه وجاز للفصل (صح) ولو كان البيع عمله لا صح (ولا يتعين) اي البيع (له) اي للامر (بلا رضاه) فصحه قبل رؤية الامر ولو تعين له لما صح بيعه (وله) اي للامر (الخيار) بعد رؤيته لانه اشترى مالم يره (ولم يصح) اي السلم (في غير المتعامل كاتوب الاب اجل) يعني لو امر حائكان ببيع له ثيابا ينزل من عنده بدارهم معلومة لم يجوز فيه المتعامل فبق على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط فحينئذ يجوز بطريق السلم

مسائل شتى

جمع ثبت بمعنى المتفرق (صح بيع كل ذي ناب او مخالب) كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علت اولاه لانه متقوم آلة الاصطياد (الا الخنزير) لانه نجس العين (والذي فيه) اي في البيع (كالسلم) لقوله صلى الله عليه وسلم طاعلهم ان لهم مالم للمسلمين وعليهم ماعلى المسلمين ولا نهم مكاذبون محتاجون كالمسلمين (الا في بيع الخمر والخنزير) فان عقدهم فيها مكفد المسلم على العصير والشاة (ومبنة لم تمت حنف انهما) فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حنف انهما لانهم الومايت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بزال عند احد وقد مر في البيع الفاسد وفرع على قوله والسلم فيه كالذي بقوله (فاذا اشترى) اي الذي (عبدا مسلما او محصفا يصح) لدخوله تحت اطلاق الحديث (ويجبر على بيعه) لان في اقبائه في بده اولالاله (وطئ زوج المشتراة قبض لانكاحها) يعني اذا اشترى حارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للبشرى والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها (اشترى عبدا فقبض فبرهن البائع على بيعه) وعدم قبض ثمنه (ان لم مكانه لم يبع لدينه) اي دين البائع لا مكان ان يصل البائع

شيا فقبض) يعني قبل القبض بخلاف ما اذا غاب المشتري بعد القبض حيث لا يجب الحاكم البائع لان حقه غير متعلق بالبيع (الى) حينئذ كافي التبيين (قوله فبرهن البائع على بيعه وعدم قبضه) فيه شبهة على النفي وهي غير متبولة ويمكن الجواب بان هذه البيعة ليست للقبض بل النفي التهمة وانكشف الحال فبند انكشافه محل القاضي بموجب اقرار البائع ولذا لا يحتاج الى خصم حاضر

(قوله كالراهن اذا مات مفلسا) كذا (١٩٩) لومات المشتري مفلسا قبل القبض (قوله والمضطر يرجع)

يشير الى مالوكا منسأجرين ففساد
احدهما ونفذ الآخر كل الاجرة فانه
يكون متبرعا لكونه غير مضطر في نقد
نصيب صاحبه من الاجرة اذ ليس للاجر
حبس الدار لاستيفاء الاجرة كذا عن
العناية قلت يمكن يقال هذا اذا لم يشتره
المؤجر نجعل الاجرة فيئام (قوله
اوباع شيئا بالف من الذهب والفضة
تنصفا) قال الزياهي على هذا الوفاة
لقلان في كره حنطة وشعير وسحب به
عليه من كل جنس ثلثه اى الكرو وهذ
تأخذته في المعاملات كلها كالمرو والوص
والوديعة والنصب والاجارة وبدا
الخلع وغيره من الموزون والمكبل
والمنذور والمذروح اه (قوله
تنصرف الى الوزن المهود في كل منه
اقول هذا باختيار مناهم في المعاملة وا
الا فاقصة ليس فيها دراهم وزا
سبعة وهى قطع صغار كل اربعة وزا
درهم تسمى انصافا ونوع يسمى قرشا
بلغ ثلاثين نصف فضة وآخر يسمى ربا
وأخر بدقا وهى بخلفة وزنا وما
ابضا الذهب بخلف مائة بالدينار
وبالدينق والشربق والابراهيمى فيفسد
البيع باطلاق الشراء بذهب وفضة له
(قوله وقال ابو يوسف يرد مثل زبو
ويرجع بجياده) كذا في الهداية والتب
اه وقال في الحقائق نقلا عن العيون ما
ابو يوسف حسن دفعا للضرر فاختر
للفقوى كذا في التهر (قوله افرغ ط
وباض او تكس طي في ارضه الخ)
وهى غير معدة لذلك فان كانت مهيأة
اصحابها (قوله بخلاف ما اذا اصل
في ارضه الخ) يعنى وان لم تكن ار

الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري (والا) اى وان لم يعلم مكانه (بيع العبد)
واذى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البائع فيظهر على الوجه الذى اقر به مشغولا
بحقه واذا تعذر استيفاء بيعه القاضى كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضى الرهن ويقضى
الدين (وان اشترى) اى ان كان لمشتري اثنين (وناب احدهما) فالخاضر دفع كل الثمن
وقبضه (اى البيع) وحسبه حتى ينفذ شريكه (لانه مضطرب في الدفع اذ لا يمكنه الانتقام
بنصيبه الا بآداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقى شيء والمضطرب
يرجع كغير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفى حقه
كالوكيل بالشراء اذا قضى اثنين من مال نفسه (باع) شيئا (بألف مثقال ذهب وفضة
تنصفا) اى الذهب والفضة (به) اى بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة
مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء (و) باع شيئا (بالف من الذهب
والفضة تنصفا) اى الذهب والفضة (بمثقال ودرهم وزن سبعة) اى يجب من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن
المهود في كل منهما (قبض زينا عن جيد بلام وتلف كان قضاء) يعنى اذا كان له على
آخر عشرة دراهم جياذ فقضاء زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عندنا
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفا ويرجع بجياده (لان حقه في الوصف
مرعى كحقه في الاصل ولا يمكن رجائه بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند
القبالة بخسبه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولعمامة من جنس حقه حتى لو تجوز به
فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجوده ولا يمكن
تداركها بايجاب ضمانها للمرو ولا بايجاب ضمان الاصل لانه بايجاب عليه ولا نظيره
كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير
فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها بايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير
اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوى والنفع
اخرى ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخرى لانه حق الله تعالى بخلاف ما نحن فيه
فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوى لانه حقه ولهذا جاز
التجوز به كالمرو بالشور على صدور امثال هذا من هذا الفاضل يتبادر الى الظن انه
كثيرا ما ينقل من دقائق هذا الفن (افرغ طيرا وباض او تكس طي في ارضه) قيد
للمجموع (كان) كل من الفرج والبض وولد الطيبة (لاخذ) لارتب الارض لانه مباح
سبقت يده اليه) كسيدة تثبت بشبكة نصبت للبحاف ودرهم او سكر نثر وقع على ثوب
لم يبعده (اى سابقا ولم يكف) اى لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب
وكذا اذا لم يبعده لكن لما وقع فيه كنهه صار هذا الفعل له بخلاف ما اذا عمل العمل
في ارضه لانه عد من ازاله بملكه تبع الارضه كالشجر الثابت فيها والزراب المجتمع
فيها بمر بيان الماء (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط) ههنا
اصلا ان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد

ههنا لذلك كفى التبيين (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط) (قوله ههنا اصلا الخ) من كلام الز

(قوله وهو أربعة عشر) زدت عليه مسائل اجازة البكر الباقية عقداً بها كافي الخلاصة وجهر المأذون وتعلق القاضي جهر رجل
بفسه فاذا قال القاضي لرجل جهرت عليك اذا سفت لم يكن حكماً بحجبه كافي العمادة والاجل يبطل بالشرط الفاسد قاله في العمادة
وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كمال نجم ولم تؤد فالحال صح والمال يصير حالاً في رجل شمس الأئمة
الحلواني اهـ والصح من القتل خطأ والجراحة الموجبة للمال كاسيد كره المصنف والاقالة لا يجوز تعليقها بالشرط كاسيد كره المصنف
في ما يصح اضافته الى المستقبل فهذه الجملة تزد على الاربعة عشر (قوله البيع) صورة البيع بشرط كقوله بعته بشرط استخدام شهره
وتعليقه بالشرط كقوله بعته ان كان زيد حاضراً وفي الملاقى البطلان على البيع بشرط تسامح لانه من قبيل الفاسد لا الباطل واليه يشير قوله
وقدم في البيع الفاسد (قوله وقدم بياته في البيع الفاسد) لكنه لم يفصل فيه بين ما اذا كان الشرط بكلمة ان او بكلمة على وقد فصله
العمادي والزبلي فقال لا يجوز تعليق البيع بالشرط مطلقاً ان كان ﴿ ٢٠٠ ﴾ الشرط بكلمة ان بان قال بعت منك ان كان كذا

وبطل البيع به سواء كان الشرط نافذاً
ضاراً اذ العمادي او كيفما كان اهـ الا في
صورة واحدة وهي ان يقول بعت منك
ان رضيت فلان به فانه يجوز اذا وقت
ثلاثة ايام لانه اشترط الخيار للاجنبي وهو
جائز كذا اطلق الجواز الزبلي ونسبه
العمادي بقوله قال ابو الفضل يجوز اذا
وقت الخ وان كان الشرط بكلمة على فان
كان الشرط بما يقتضيه العقد وبلائته
اوفيه اثر او جرى التعامل به كذا اشترط
نسيم المبيع او الثمن او التأجيل او
الخيار لا يفسد البيع ويجوز الشرط وان
كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا بلائته ولم
يجر العادة فان كان في الشرط منفعة
لاهل الاسخفا في فسد البيع والا فلا
(قوله واجازته) ذكره العيني في شرحه
للكنز ولم يذكر في بعض ارجح الكنز ولم
ذكره العمادي (قوله والرجعة الخ)
اما كونها لا يصح تعليقها بالشرط فواضح
لانها معتبرة بالنكاح وقال العمادي

لان الشرط الفاسد من باب الربا وهو في المعاوضات المالية لا غير ما من المعاوضات
والتبرعات لان الربا هو التفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما
هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا بلائته فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو
الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال
والخلع ونحوها ولا في التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وانما يفسد
ان التطبيق بالشرط المحض لا يجوز في التملك لانه من باب القمار وما هو من
باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقاً وذلك كالطلاق والعناق
وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا
التحريضات قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلاً فله سلبه وهو اربعة عشر
(البيع) وقدم بياته في البيع الفاسد و (اجازته) فان اجازة البيع قابلية
حتى لو قال ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة (والرجعة
والاجارة) فان في الاولى معنى الماددة وفي الثانية معنى تملك المنفعة والاجارة
(والرجعة) فانما استدامة الملك فيكون معتبراً باندائه فلا يجوز تعليقه بالشرط
(والصلح عن مال) بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعاً (والابراء عن
الدين) فانه تملك من وجهه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبراً
بالتملك (الا اذا علق بكائن) اي بشرط واقع حتى لو قال لمدينه مال بمن دعه فقال
بشريك توذاده ام فقال المدعي اكر داه بزار شدم از تو و دادته صحت البراءة لان
هذا يتعلق البراءة بشرط كائن كذا في الاشر وشذبة (وعزل الوكيل والاعتكاف)
فانما البقاء بما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط (والمزارعة والمعاملة) فانها
اجارة لان من يجرهما لم يجرهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال
فيفسدان بالشرط (والاقرار) فانه اخبار متردد بين المسدق والكذب فان كان

النكاح لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط اهـ واما بطلان الشرط فلم يتضح ذلك لانها (كذا)
معتبر باندائه النكاح وهو لا يبطل بالشرط الا اذا قلنا نأمل في ذلك وفيما فرق به بينهما في النهر (قوله لان هذا يتعلق البراءة بشرط كائن)
قال العمادي والتعلق بشرط كائن تحقيق قلت فلي هذا لا يختص الاستنباط لاراء من الدين الا ترى انه لو قال ان لم اكن زوجته فلان
فقد زوجته منك فقبل ونظر انه لم يكن زوجها فبعد هذا النكاح ولا يخفى ان الملاقى بالشرط على مثل هذا مجاز لان الشرط ما كان على
خطر الوجود كما اذا قل لمدينه ان مت بنصب تمام الخطاب فانت بري لا يصح لانه يتعلق بخطر وهو بمنزلة قوله ان دخلت الدار فانت
بري ولو قال ان مت بضم ناء التكم فانت بري او انت في حل جاز لانه وصية كافي العمادة وجامع الفصولين وقاضيتان
والنار خاتمة عن النوازل وغير حافظة لبيده ليداف عنه هم (قوله والاعتكاف) هذان في ما دمه من صفة نذر الاعتكاف وعلى باب
الاعتكاف قال صاحب النهر فيحمل هذا على رواية في الاعتكاف وان كان الاكثر على الرواية الاخرى اهـ (قوله والاقرار الخ)

كذبا لا يكون صدقا لوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في الاجاب ليقين انه ليس
 بواقع قبل وجود الشرط (والوقف) فان فيه تعليق المنفعة (والصكيم) فانه تولية صورة
 واصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبارانه صلح لا يصح
 تطبيقه ولا اضافته وباعتبارانه تولية يصح فلا يصح بالشك (وما لا يطل به) اي بالشرط
 الفاسد وعشرون (الفرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق
 والرهن والايضاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة
 والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفعاد في صلب العقد) صلب الشيء ما يقوم به
 ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا
 في صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير
 داخلا في صلب العقد بان كتابه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعمل فلانا فان
 الكتابة على هذا الشرط تصح وبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب
 العقد بان كتابه المسلم على خير او خسر فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة
 تشبه البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى ونشبه النكاح من حيث انه ليس بمال
 في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلهذا بالبيع تفسد اذا كان الفسد في صلب العقد ولشبهها
 بالنكاح لا تطل بالشرط الزائد اقول به ناعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا
 ان تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد مبنى على كون الفساد
 في صلب العقد وما قال ثانيا ان الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح وبطل
 الشرط مبنى على كون الشرط زائدا ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط
 في الاول بالفاسد دون الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصنفين هذا الكلام لا يتم على
 طلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صحت الكتابة وبطل الشرط
 ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط (واذن العبد في التجارة) بان يأذن
 المولى لعبده بشرط ان يؤت بشم اوسنة او نحوهما (ودعوة الولد) بان يقول المولى
 ان كان لهذه الائمة حل فهو مني (والصلح من دم العمد) وكذا الابرأ منه ولم يذكره
 اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان المولى اذا قاتل لقاتل عبدا ابرأت ذمتك
 على ان لا تقم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابرأ والصلح ولا يعتبر
 الشرط (وعن الجراحة التي فيها القصاص) فان الصلح اذا كان من القتل الخطأ
 او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول (و) الصلح (من جنابة النصب) اي
 الفصوب (و) جنابة (الودعة والغارية اذا ضمنها) اي موجبات الصلح في الصور
 المذكورة (رجل وشرط فيها كفالة او حوالة) فان الصلح صحيح والشرط باطل
 (وعقد الذمة) فان الامام اذا فتح بلدة وقرأ أهلها على املاكهم وشرطوا مع
 الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الامانة كما هو المشروع فالحقد
 صحيح والشرط باطل (والرد بالعيب وبخيار الشرط) بان يقول المشتري
 ان لم ارد هذا الثوب العيب عليك اليوم فقد ردت ضيت بالعيب وكذا الرد بخيار
 الشرط كان يقول ابطلت خياري غذا وله اخيار اكثر من ذلك بطل الشرط

كذا قال الزيلعي ثم قال بخلاف ما اذا طلق
 الاقرار بعونه او بمجي الوقت فانه يجوز
 ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز من
 الجور او دعوى الاجل فيلزمه الحال
 (قوله والوقف) قال في الخلاصة
 والوقف في رواية اه وقال العمادي
 وفي تعليق الوقف بالشرط روايتان
 (قوله والصكيم) هو قول ابي يوسف
 وقال محمد يجوز لان فيه طلاق الولاي
 كذا في العمادية (قوله الطلاق والخلع
 اي بمال وبغير ما كان العمادية (قوله
 ودعوة الولد بان يقول المولى اخ) ليس
 غذا صورة المسئلة وليس صحيحا تصوير
 لها فان المصنف رحمه الله تعالى قدم في بار
 ثبوت النسب صحة دعوة الولد معط
 بكونه في بطن جاريته فالوجه ان
 تصور بما لو قال هذا الولد مني ان رضيد
 زوجتي بذلك (قوله والصلح من جنا
 النصب) اي المصوب كذا اذا ذات النص
 لا يطل بالشرط وقد ذكره العمادي
 ذكر جنابة النصب الذي ذكره المصنف
 (قوله اي موجبات الصلح في الصور
 المذكورة) جعلها صورة واحدة
 لكونها من مدخول الصلح ليصح العقد
 ست وعشرون وهكذا هاهنا في العمادي

(قوله كذا في العمدية) عبارة العمدية لو كتب الخليفة اذا اناك كتابي هذا فانت معزول فوصل اليه بصير معزولا قال ظهير الدين مرغيناني ونحن لانفتي بصحة التعليق وهو ذوى شمس الاسلام الاوز جندی اه (٢٠٢) وندم في الكنز على ان عزل

القاضي لا يبطل بالشرط اه قلت ويزاد النصب كقدمته والجر على المأذون لا يبطل به ويبطل الشرط كافي العمدية وتعلق تسليم الشفعة بالشرط يصح بان قال ان اشتريت انت فقد سلمت الشفعة فان اشترى غيره فهو على شفعتك (قوله وبعد ذلك نقل في الفصولين) حتى العبارة وقيل ذلك كله مسطور في العمدية (قوله حيث قال) اراد لفظ قال ظهير الدين الخ فان عبارة العمدية في فتاوى قاضي ظهير لو قال اجرتك داري هذه الخ (قوله جاز في قولهم) يعني لانه اضافة الاتعلق ولا تصح الا في شهر واحد كما يذكر المصنف في الاجارة وتقدم في الباقي الا ان يسمى الكل من الثمور (قوله ولو قال اذ اجار رأس الشهر فقد استخفك لم يصح اجاراً) لكونه تطبيقاً للفتح وليس اضافة له (قوله ولو قال فاستخفك غدا الخ) اتول كيف يقال لارواية لهذا وقد ذكر في الكافي وغيره وعبارته وما انصح مضافاً الاجارة وفتحها الخ وكذا في العمدية كما نقله المصنف (قوله فبين الكلامين تناف) اقول نعم المتنافاة ظاهرة لا اختلاف المشايخ في صحة اضافة الفسخ الاجارة ولكن المتمد عليه اختيار عدم الصحة وهو المذكور في الكافي واختيار ظهير الدين كماله وعادته حكاية الخلاف وهو ظاهر التنافي عليه

صحیح باب الصرف صحیح

(قوله ولو قلعة بمعنى الفضل) قاله الخليل ومنه سمي التطوع في العبادات صرفاً

لانه زيادة على الفرائض كذا في التبيين (قوله وبمعنى النقل) زاد الزاوي والرد قال في المحيط هو عبارة عن رد الشيء (يد) ودفعه يقال صرفت فلاناً عن كذا فانصرف اي رددته فارته ويذكر وبرايد الزيادة مجازاً يقال لهذا النقد صرف على هذا التقدي فضل وفي الحديث ولا عدل اي نافذة سمي زيادة من حيث ان رد الشيء من يدالي يد في المعاصرة سبب لزيادة

ولدارد بالمعيب وخيار الشرط (وعزل القاضي) بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت معزول قبل يصح الشرط ويكون معزولاً وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولاً وبه يفتي كذا في العمدية والاستروشنية وانما تبطل هذه التصرفات بالشرط التاسع لانها امان من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات (وما يصح اضافته الى المستقبل) اربعة عشر (الاجارة وفتحها) اما الاجارة فلانها تملك المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علاناً الاجارة تنقد سبعة فسخة على حسب حدودها واما فسخها فمعتبر بها فيموز مضافاً كان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا ونعت العبارة منضمات فسخ الاجارة الى الفصولين وغيرهما من المعتمرات ووجهه ما ذكره وبعد ذلك نقل في الفصولين ما خالفه حيث قال ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين او قال اجرتك داري هذه رأس كل شهر يكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد استخفك لم يصح اجاراً كما ذكر في فوائده صاحب المحيط ولو قال فاستخفك غدا هل يصح الفسخ المضاف لارواية لهذا واختلاف المشايخ فيه واختار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين تناف ظاهر فليأمل (والمزارعة والمعاملة) فانهما اجارة حتى ان من يجيرهما لا يجيرهما الا بطريقها وبراى فيها شرائطها (والمضاربة والوكالة) فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقفاً حقاً للمالك فهو بالنقد والتوكيل اسقطه فيكون اسقاطاً قبل التعليق (والكفالة) فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتطبيقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تطبيقها بالشرط مطلقاً (كر (والابضاء) اي جعل الشخص وصياً (والوصية) بالمال لانهما لا يفيدان الابدانوت فيجوز تطبيقهما واصلتهما (والاقضاء والامارة) فانهما تولية وتوقيض بعض مجاز اضافتهما (والطلاق والعشاق) فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر (والوقف) فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز (وما لا يصح) اضافته الى المستقبل مشرة (البيع واجازته وفتحها) والقسمة والترك وكذا الهبة والنكاح والرجعة الصلح من مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تملك بكتابة فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تطبيقها بالشرط لافيه من معنى القمار

باب الصرف

عنونه الا كثرون بالكتاب وهو لا يناسب لكونه من انواع البيع كالربا والسلم فالاحسن ملاخبر ههنا (هو) لغة بمعنى الفضل فسمى به هذا المقد اذا ينفع بعينه ولا يطلب منه الا الزادات وبمعنى النقل فسمى به لاحتياجه في بدلية الى النقل من

(قوله وبمعنى النقل) زاد الزاوي والرد قال في المحيط هو عبارة عن رد الشيء (يد) ودفعه يقال صرفت فلاناً عن كذا فانصرف اي رددته فارته ويذكر وبرايد الزيادة مجازاً يقال لهذا النقد صرف على هذا التقدي فضل وفي الحديث ولا عدل اي نافذة سمي زيادة من حيث ان رد الشيء من يدالي يد في المعاصرة سبب لزيادة

(قوله فان تجانس الزم التقابض) هذا شرط لصحة الصرف عند بعض وبقائه عند آخرين وهو الاصح قال الزبيلي فعلى الاول ينبغي ان يشترط القبض مفروفاً بالعقد الا ان حالهما قبل الافتراق جعلت كحالة العقد يسيراً فاذا وجد القبض فيه يجعل كانه وجد حالة العقد فيصح وعلى الثاني لا يحتاج الى هذا التقدير (قوله قبل الافتراق) قال في الواهب وان تفرق قبل قبض احد البديلين فسد ولم يطل وتعين القبض للرد في رواية كالمودع والمضروب اهـ (قوله بالابدان) قال في البدائع انما يعتبر التفرق بالابدان في موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتبار يعتبر المجلس دون التفرق بالابدان فان قال الاب انهم دوا اني اشتريت هذا الدينار من اخي عشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى (٢٠٣) لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس والله اعلم اهـ ومثله في الحبط عن المتق

(قوله حتى اذا لم يكن عند المتعاقدين شيء الخ) هذا عند اثنتي التلاثة خلافاً لفرقوا كذا وتصارفاهما فهلكت فتقابضا غيرهما من جنس ماسياً جاز عند الثلاثة ولو غصب احدهما دراهم والاخر دينارا من رجل وتصارفاً وتقابضا فأجاز المالك صحح وزم كلاهما بدل ماغصبه وملك ما اشتراه مع ان الاصل ان البيع لا ينعقد اذا كان المالك في البداية لو احدث لان العقد انعقد في هذه الصورة على مثل التقديس ديناً في الذمة فوقع على مالين العاقدين فنقد الا انهما نقدا بما فقصا بدلا عن الواجب عليهما فلزم الاجازة من المالك واذا اجاز لا يملك الاسترداد النقود لكونه صار قرضاً واذا لم يجوز ونقداً مثل ما عقداً عليه في المجلس صح بخلاف ما لو كان البدلان عداً وجارية والمسئلة بحالها فأجاز المالك لا يصح لتعلق العقد بالعين لو احدثوا غصب احدهما دراهم والاخر عداً منه صحت الاجازة لان العبد وان تعين في العقد فالدراهم لم

بدل يبدل الافتراق وشروطاً (بيع الثمن بالثمن) اي ما خافى الثمنية كالذهب والفضة سواء كان (جنساً بجنس او بغيره) كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الذهب بالفضة او بالعكس (فان تجانساً) اي الثمنان بأن يكونا ذهبيين او فضتين (لزم التساوي والتقابض) لما مر في الزمان قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلاً يبدل بالفضل رباً (قبل الافتراق) بالابدان حتى لو ذهبا بمشيان في جهة واحدة او ناعماً او اغنى عليهما في المجلس ثم تم ايضا قبل الافتراق صحح وقد قال عز رضى الله تعالى عنه وان وثب من سطح غيب معه بخلاف خيار الخيرة اذا التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله (ولو) وصلة (اختلفا) اي المتجانسان (جودة وصناعة) اذ لابرة لهما المار في الربا (والا) اي وان لم تجانساً (التقابض) لما مر ان احدهما في العلة يحرم التساوي ولو باع احدهما بالآخر اي احدهما بخلاف الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس (جزاً) او يفضل وتقابضا فيه اي المجلس (صحح) لم يزد كالتساوي لانه ليس محل الاشياء (ولا يتعينان) اي لا تعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فأدبا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فأعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكاً ما اشار اليه في العقد واعطيا مثلها جاز (ويفسد) اي الصرف (بخيار الشرط) اذ يمنع به استحقاق القبض مابق الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه (والاجل) لانه يمنع القبض الواجب (ويصح) الصرف (ان اسقطا) اي خيار الشرط والاجل (في المجلس) لارتفاع الفساد قبل تقررده (ظار بعض البدل زيفاً فردد انقض فيه فقط) اي انفسح الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط (لا ينصرف في ثمن الصرف قبل قبضه) لانه واجب حقه الله تعالى وفي تجوز فواته (فلو شري به) اي بثن الصرف (نو بافسد) بأن باع دينار بعشرة دراهم وابتقبضها حتى اشترى بها ثوباً ففسد (اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بألفين نسيتة ففسد في الكل) اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن

تعين فلم يقع العقد بمالين في ملك واحد بل في ملك اثنين كذا في العمادية (قوله وبفسد بخيار الشرط والاجل) اي فساد من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد كافي الحبط وقيد بشرط الخيار لان خيار العيب والرؤية يحلها فيه كذا في شرح المجمع الا ان خيار الرؤية لا يثبت الا في العين اي في تعين كالثوب والحلي لانه ينفسخ العقد بالرد كافي الحبط لافي الدين لانه لا فائدة في رده بالخيار اذ العقد لا ينفسخ بده وانما يرجع بمثله ويجوز ان يكون المقبوض مثل المردود او دونه فلا يفيد الرد كذا في العنابة (قوله ولو شري به) اي بثن الصرف ثوباً ففسد يعني فسد شراء الثوب وبقي الصرف على حاله كافي الحبط (قوله اشترى امة الى قوله ففسد في الكل) هذا عند ابن حنيفة وعندهما ففسد في الطوق خاصة لان القبض ليس شرطاً في صحتها وله ان الفساد مقارن فيتعدي اليه الجميع كالوجع بين حروقه كافي التبيين

(قوله ولو نقد القايض في المسئلة السابقة الخ) فيه نظر لانه اشترط فيها شراءهما بالدين نسبة نصار العقد فاحد امن الاصل على قول الاما له كاذكرناه فلا يحكم بحسنه لو نقد انفا بعده والذي يظهر لي ان هذا اختيار بمسئلة ما لو اشترى بالدين ولم يذكر تأجيلا ولا غيره فنقد القايض كانت حصة الطوق وصح العقد وهي مذكورة في التبيين اه فليأمل (قوله وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما) اى فيصح العقد فيهما الامر فان قد بانها من ثمن النصل وقال الآخر نعم او قال لا وتفرقا قبل القبض انتقض البيع في الحلية لتصریح الدافع بالقبض للنصل كذا من البسوط وقال الزيلعي يحمل على ما اذا كانت الحلية تخلص بلا ضرر توفيقا بينه وبين ما في المحيط او قال هذان من ثمن السيف خاصة ينظر ان لم يمكن التميز الا بضرر يكون المنقود من الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ﴿ ٢٠٤ ﴾ ولا صحة له الا بصرف المنقود الى الصرف

وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويجوز البيع بدون جواز الصرف اه (قوله باع انا فضة) يعنى بفضة او ذهب كافى التبيين (قوله) وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه اورده) كذا في الهداية والكنز وقال في المحيط اشترى انا مصوفا وقلبا بذهب ثم استحق انا او بعضه بطل البيع اه فليأمل فيما بين التبيين (قوله وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبقيض لا يضره) هذا اذا استحق بعد القبض ولو كان قبله ثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما في الجوهره وشرح المجمع ولو اجاز المشتري في مسئلة استحقاق بعض الاناء والنقرة قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له بأخذه البائع من المشتري وبسله اليه اذا لم يفرقا قبل الاجازة وبصير العائد وكلا للمبني فتعلق حقوق العقد بالوكيل دون المميز حتى

للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي (ولو نقد القايض) يعنى في المسئلة السابقة (او اشترى اهما) اى الامه والطوق (بالدين احدهما) نقد والآخر نسبة فهو ثمن الطوق) اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاثبات بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقلين (وان) وصلي (ايين) انه ثمن الطوق (او قال) خذ هذا (من ثمنهما) اما اذا لم يبين فظاهر لانه لا باع قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة القضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الالف ليس ثمن المجموع وعن القصة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز (كذا اذا باع سيفا حليته خسون بما توفد خسين فهو حصتها) اى الحلية (ان تخلص بلا ضرر) وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما الامر فان لم يتقابضا حتى افترا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها (والا) اى وان لم تخلص بلا ضرر (بطل) العقد (فيهما) السيف والحلية اما الحلية فلامر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز ان اراده بالعقد كالخلع في السقف (باع انا فضة وقبض بعض ثمنه وافترا قاصح فيما قبض واشتركا في الاناء) لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد ففساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع (وان استحق بعضه احد المشتري باقيه بقسطه اورده) لان الشر كذعيب في الاناء (وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار) لان التبقيض لا يضره (صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع (كبر وكبر شعير بضعفهما) اى كرى وكرى شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضروره الانقسام على الشروع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تمنحل الصرف المذكور فتحمل عليه تعجبا للصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجد ثبوت الملك في الكل

لو افتراق التعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد اى فيما استحق وان فارقه المستحق قبل الاجارة والتعاقدان باقيا (بمقابلة) في المجلس صح العقد كذا في الجوهره (قوله ومن ضروره الانقسام على الشروع) اى لاهل الصين فتحقق فيه شبهة بالمقابلة الجنس بالجنس (قوله قلنا المقابلة المطلقة) اى من التعرض لقبول الصرف المذكور الى خلاف الجنس لان عند الوجود لا يوجد الامقدا تعذر وجود ذات بدون صفة وان كان فقط غير منعرض للصفة بل لاذات فقط فيحمل عليه اى على القيد الصحيح فتحكما لتصرف عند تعذر العمل بالاطلاق الا يرى انه لو قال عند المقابلة على ان يكون الجنس بخلاف الجنس صح ولو كان مناقبا لما صح فكان حله على القيد الصحيح الاولى من حله على القيد المفسد وهو مقابلة الكل بالكل شائعا طلبا للصحة (قوله وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه) جواب بالنوع لدموى مطلق تغيير التصرف بصرف الجنس الى خلافه واثبات تغيير الوصف

بمقابلة الكل وهو حاصله ذالوجه (و) صح بيع (احد عشر درهما بعشر دراهم ودينار)
 بان يكون عشرة بعشرة دراهم بدرهم دينار بالطريق المذكور (و) صح (بيع درهم
 صحيح ودرهمين غلة) وهي ما يرد بيت المال وبأخذ النجار (بدرهمين صحيحين ودرهم
 غلة) لتحقيق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة (من له على آخر عشرة دراهم
 فباع من هي) أي العشرة (عليه دينارها) أي بعشرة عليه (صح) بالاجتماع وتقع
 المقاصة بنفس العقد (وان باعه) أي الدينار (بعشرة مطلقه) أي غير مقيدة بكونها عليه
 (ودفعه) أي الدينار (وتقاص العشرة بالعشرة صح ايضا) اذ صار لكل واحد منهما
 على الآخر عشرة دراهم فتقاص العشرة بالعشرة فيكون التقاص فمخا لبيع الدينار
 بالعشرة المطلقة ويبالدينار بعشرة على عروا ذلول لم يحمل عليه لكان استبدال بدل
 الصنف (القالب الفضة) أي من الدراهم (و) القالب (الذهب) من الدنانير (فضة
 وذهب حكما) وبعتبر فيهما من تحريم التقاضل ما يعتبر في الجياد (فلا يصح بيع الخصاص
 به) أي بالخالص (ولا بيع (بفضه) أي بعض القالب الفضة والذهب (بعض) منه (الا
 متساويا وزنا) وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النفوذ لا تخلو من
 قليل غش عادة فيحق القليل بالزيادة والجيد الردي سواء (والقالب الغش منها)
 أي الدراهم والدنانير (في حكم العوض) اعتبارا للقالب (فصح بيعه) أي بيع القالب
 الغش (بالخاص) من الدراهم والدنانير (ان كان) أي الخاص (اكثر) من المشوش
 صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد (و) صح بيعه ايضا (بجنسه متفاضلا) صرفا
 للجنس الى خلاف الجنس (بشرط التقاض في المجلس) في صورتين وانما شرط لان
 القبض في الخاص شرط فشرط في الغش لعدم التميز (وان كان) أي الخاص (مثله)
 أي مثل غالب الغش (اوافق) منه (اولا يدري فلا) أي لا يصح البيع له باقي الاولين
 ولاحتماله في الثالث (واذا راج) يعني غالب الغش (لم يتعين بالتعيين والا) أي وان لم يرج
 (تعيين به) لانه ما دام يرج كان تماثلا بتعيين بالتعيين والافه وسبعة فيتعين بالتعيين وان
 كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزئوف لا يتعاق العقد به بل بجنسه زيفان كان
 البائع يعلم حاله لتحقيق الرضا منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه (فالمباعة
 والاستقراض مما يرج منه يكون وزنا وعدد او بهما) أي ان كان يرج بالوزن فالاتباع
 والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يرج بالعدد فبالعدد وان كان يرج بهما
 فكل واحد منهما لان المتبره والمتعارف فيما لانس فيه (والتساوي كغالب الخاص
 في المباعة والاستقراض) حتى لا يجوز البيع به او لا تراضها بالوزن بمنزلة الدراهم
 الرديئة ولا ينقض العقد به لا كما قبل التسليم وبعطيه مثلها لان الخالص موجود
 فيها حقيقة ولم يصرف مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرطا الا ان يشار اليها كأي
 الخالص (وكغالب الغش في الصرف) حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه
 الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يحز حتى يكون الخالص اكثر تماثله من الخاص
 فان احدهما للم يقلب على الآخر وجب اعتبارهما (اشترى شيأ به) أي بنائب

(قوله و صح بيع درهم صحيح الخ) المراد
 بالصفة الحل المقابل للحرمة فان
 الجوهر لا بأس بالاحتياط في التميز
 من الدخول في الحرام (قوله فيكون
 التقاص فمخا لبيع الدينار بالعشرة
 المطلقة) أي فمخا بطريق الاقتضاء
 وحدوث الدين بعد عقد الصرف كالذي
 قبله في الاصح كافي التبيين (قوله و صح
 بيعه بجنسه متفاضلا) أي بيع القالب
 الغش بجنسه متفاضلا وهذا اذا كان
 يخلص منه النقد بالاذابة فان كان يخرق
 ولا يخرج منه شيء كان حكمه حكم
 الخاص الخاص حتى لا يكون للفضة او
 الذهب فيه اعتبارا صلا فلا يجوز بيعه
 بجنسه الا متساويا كأي التبيين (قوله
 الا ان يشار اليها) متعلق بيجب اعتبارها
 بالوزن أي فيجوز البيع بما اشار اليه منها
 بالوزن وليس متعلقا بقوله ولا ينقض
 العقد به لا كما قبل التسليم لانما عمن فلم
 تعين فلا يطل به لا كما اشار اليها (قوله
 على وجه الاعتبار) يعني فلا يشترط
 التساوي بل التقاض في الهداية وان
 بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس
 الى خلاف الجنس وهي في حكم شئيين
 فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط
 القبض في المجلس لوجود الفضة من
 الجانبين واذا شرط القبض في الفضة
 شرط في الصفر لانه لا يميز عنه الا
 بضمره

(قوله فكسد) قال في شرح حدالكساد ان لا تزوج في جميع البلاد عند مجد وعندهما لا تزوج في بلاد العادين كذا في العيون اه
وقال الزيلعي حدالكساد ان ترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كان تزوج في بعض البلاد لا يبطل البيع لكنه يتعيب اذا لم يرج في بلدهم
فتخبر البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته اه وقال في الجوهره وحكام في المحيط عن النوادر معنى قوله كسدت اى في جميع البلدان اما
اذا كانت تزوج في هذا البلد ولا تزوج في غيره لا يفسد البيع لانها لم تهلك ولكنها تعيب فكان البائع بالخيار ان شاء قال اعطاني مثل النقد الذي
وقع عليه البيع وان شاء اخذ قيمته ذلك دنايراه فصاحب الجوهره قد الصحة ورواجها في بلاد العتد والزيلعي اطلقه وهو يناسب كلام العيون
(قوله بطل البيع عند ابى حنيفة) اشار الى انه لا يبطل عند صاحبه لكن لا يعلم منه الا لازم على المشتري فكان يدعى بيانه وهو كذا في الجوهره
قال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع قال في النهاية وعليه الفتوى وقال محمد فيمنها آخر ما تامل الناس بها اه وفي فتح القدير الفتوى على
قول محمد وحد الانقطاع ان لا توجد في السوق وان وجدت في بلاد الصيارفة والبيوت كذا في شرح الجمع ﴿ تنبيه ﴾ نيب بالكساد لانها
اذا غلت اورخصت كان عليه رد المثل بالاتفاق كذا في الجوهره من النهاية (قوله لانه ثمن بالاصطلاح) كان الاولى ان يقال
لانها اه وأشار بهذا الى انه لو تباعا الفلوس بالفلوس ﴿ ٢٠٦ ﴾ او بالدرهم او الدنانير فنقد احدهما دون الآخر جاز

لانه يصير بيع عين بدين وانما شرط
في بيع التقدين باحدهما قبض البدلين
نصا لا قياسا والفلوس ليست في معناها
لان الثمنية لهما صفة اصلية خلقية
والفلوس صفة عارضية على شرف
الزوال بالكساد فلا يكون النص الوارد
ثمة وارادها دلالة وان افرقا لامن
قبض احدهما اى الفلوس وما قبل بها
بطل العقد سواء كان ما قبل بها فلوسا
مثلا او فضة او ذهبا لانه دين بدين كذا
في المحيط (قوله استقرض فلوسا
فكسدت) يعنى وقد هلكت لانها
ان كانت قائمة عنده يرد عنها اتفاقا
كما تذكره وقوله رد مثلها
عند ابى حنيفة اشار به الى انه يرد قيمتها

النقش (او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع) عند ابى
حنيفة لان اتغن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم تبق فبقى بعضا بل اتغن
فبطل واذا بطل (فبرد المبيع ان قام) ولم يهلك (والاقله) ان كان مثليا (او قيمته)
ان كان قيميا (صح) اى البيع (بفلوس نافقة بلاتعين) لانه ثمن بالاصطلاح
(وبكسده) اى بالتعيين لانه سلعة فلا بد من تعيينه (استقرض فلوسا
فكسدت رد مثلها) عند ابى حنيفة لانه اعادة وموجبها رد العين معنى وذالمثل
والثمنية فضل فيه اذ صحت استقراضه لم تكن باعتبار ثمنته بل لانه مثلي وبالكساد
لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد (شرى بنصف درهم فلوسا
دانق فلوس او قيراط فلوس صح) وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر
بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان مدها قلنا ما يباع بنصف درهم من
الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان (وعليه) اى على المشتري ان
يدفع الى البائع قدر (ما يباع بها) اى بنصف درهم او دانق او قيراط (منها) اى من
الفلوس (قال) مشت (لمن اعطاه درهما) من الصيارفة (اعطاني بنصفه
فلوسا ونصفه نصفاً) اى ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم

صاحبه لكن لا يعلم منه اعتبار عند وقت القيمة وعند ابى يوسف رحمه الله تعالى يوم القبض وعند محمد رحمه الله تعالى (الا)
يوم الكساد وقول محمد انظر للجانبين وقول ابى يوسف ايسر كذا في الهداية اه والاصح ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب
والفضة كذا في المحيط ومحل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت اما لو كانت باقية عنده فانه يرد عنها اتفاقا كذا في شرح
الجمع (قوله شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح) هذا استحسان لا قياس وهو قول زفر وكذلك
بدرهم فلوس يجوز الا انه في الدرهم الخش لان الفلوس ليست ثمن في الاصل وانما ضربت لتقام مقام الكسور من الفضة لحاجة الناس
الى ذلك في شراء المحقرات لان كسر الدرهم الواضح مكروه كذا في المحيط وقال في شرح الجمع ويحيز ابو يوسف الشراء
بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس ومنعه محمد لان القياس كان يأبى عن جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس في ادون درهم
لجريان العادة عليه والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا لكونه متعارفا اه وفي الهداية قالوا وقول ابى يوسف اصح مما في ديواننا
(قوله قال مشت لمن اعطاه الى قوله فسد البين في الكل) هذا عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى لان فساد البيع في الفضة شرى
الى الفلوس واجازه ابو يوسف ومحمد في الفلوس لانه غير سار عندهما كذا في شرح الجمع

(قوله ولو كرر اعطى صح اي البيع في الفلوس فقط) هذا اختيار الاكثر كافي المواهب اه وبطل في الفضة بالاجاع كافي التبيين لكن قالوا فيه اشكال لان قوله اعطى مساومة كلفظ يعني بالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولعل الوجه ان يقال تكرار اعطى يدل على ان مقصوده تقرق العقد فحمل على انهما عقدا عقدين كذا في شرح الجمع واصل الخلاف في السابقة ان العقد يتكرر عنده تكرار اللفظ وعندهما تفصيل الثمن ووجود الاجاع في الثانية حصول التكرار وتفصيل الثمن كذا في التبيين ﴿تذنب﴾ (قوله قبل رهن) كان ينبغي ان لا يذكره ﴿٢٠٧﴾ بصيغة التمرض لان سنده ما ذكره بقوله قال الشيخ الخ بل يقول بيع الوفاء مخفف فيه قال الشيخ كذا وقوله قال الشيخ الخ بل يقول بيع الوفاء مخفف فيه كان السيد ابو شجاع من فصول العمادي بالحرف وفيه زيادة تقوية لهذا القول ينبغي مراجعتها (قوله وقبل بيع) مستند ما ذكره بقوله ذكره في

(الاحبة فسد) اي البيع (في الكل) لزوم الربا بخلاف اعطى به نصف درهم فلوس ونصف (الاحبة) اذ يكون النصف الاحبة مثله وما بقى بالفلوس (ولو كرر اعطى) بان قال اعطى بنصفه فلوس واعطى بنصفه نصف الاحبة (صح) اي البيع (في الفلوس فقط) ولم يصح في نصف درهم الاحبة لانه لا كرر صار عقدين وفي الثاني ربا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر

﴿تذنب﴾

لكتاب البيع (بيع الوفاء قبل رهن) قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربا وسماه بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانقاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما كل من ثمره او استهلكه من ثمره والدين بسقطه بلا كذا اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك عن غير صنعه وعليا نفع استداد اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكمه من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيا ولكن غير ضمما الرهن والاستيثاق بالدين لان البائع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنتم ملكي فلانا والمشتري يقول ارهنتم ملك فلان والعبرة في التصرفات المقاصد والمعاني لا اللفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحالة بشرط ان لا يرا كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الثمود مع نسيئة المهر نكاح والاستصناع القاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظاره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا (وقيل بيع) ذكر في مجموع التوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بعملي ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصادون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعا صح العقد (وقيل) قاله قاضيان (الصحيح انه) اي العقد الذي جرى بينهما (ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا) لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيا (فان شرطا) اي العاقدان (الفسخ فيه) اي في العقد (فسد) لان البيع يفسده (كذا) اي يفسد ايضا (ان لم بشرطاه) اي الفسخ (و) لكن (تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء) لان هذا الشرط مفسده (او) تلفظا (بالبيع الجائر وحدهما) اي والحال ان في زعمهما (هو بيع غير لازم)

الاقوال التسعة قول جامع بعض المحققين انه فاسد في بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الاحكام كالأثرل ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من آخر ولارهنه ولا يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلا كه وانقسم الثمن ان دخله نقصان كافي الرهن قال صاحب البحر بد نقله من البرازية وينبغي ان لا يعدل في الانقاع من القول الجامع اه قلت وهو يقيد ان ورثة البائع يقوون مقامه كورثة المشتري نظر الجانب الرهن وهي حادثة جال والله الموفق بمنه وكرمه

فانه ايضا يفسد حيثئذ عملا بهما (وان ذكرنا) اى العاقدان (البيع من غير شرط من ذكره) اى الشرط (على وجه المبادى) اى البيع خلاؤه عن المنفسد (ويلزم الوفاء به) لان الواعيد قد تكون لازمة فيحصل هذا المبادى لازمة الحاجة الناس (صح) بيع الوفاء في العقار استحصانا لاتعامل واختلف (في المنقول) قبل يصح لعموم الحاجة وقبل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من البيع بانواه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتاب كوقوف في سائر الكتب (هى) لفظة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترية الى ملك الشفع وشرطا (تلك العقار) وهو الضبعة وقبل ماله اصل من دار اوضعة كذا في المغرب (وما في حكمه) كالمعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ونسحق به الشفعة في السفلى وان لم يكن طريق العلو في السفلى لانه التحق بالعقار بماله من حق القرار (جبرا على مشربته بمثل) متعلق بالملك (ما قام عليه) من الثمن (وتثبت) اى الشفعة (بعد البيع للخلط) اى الشريك (في نفس المبيع ثم) اى بعد ما سلمها ثبت للخلط (في حقه) اى حق المبيع (كالشرب والطريق الخاصين) معنى خدوصهما ان يكون الشرب من نهر لا يجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نائذا (ثم) اى بعد ما سلمها ثبت (لجار ملاصق واو ذميا او ما ذونا او مكتبا) لا تطلق ماروى من قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق وبثت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة اثبتت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب (بها في سكة اخرى) فان باه ان كان في تلك السكة كاخلط في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشتركين اثنين في داره اى لقوم في سكة غير نافذة اذ باع احدا الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في ضمن الدار فان سلوا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلوا فللجار الملاصق وهو الذى على ظهر هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى (ولو) وصلة اى والواكان الجار الملاصق (واضع الجذع على حائطه) اى حائط المبيع (او شريكا) للبائع (في خشبة عليه) اى على الحائط فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج من كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما الجار (على عدد الرؤس) متعلق بقوله وتثبت (لاندر الملك) وعند الشافعي ثبت على قدر الملك صوته دارين ثلاثة لاحدهم نصفها وللآخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخر ان الشفعة قضى بالشفقة المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخاما وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا بقضى بينهما نصفين في الكل

(ونستقر)

كتاب الشفعة

هى حق الشرع نظر المالك كان شريكا او جارا عند البيع (قوله ولو ذميا الخ) يعنى به من ثبت له الشفعة وسواء كان انثى او صغيرا او معتق البعض والخصم من الصبيان في الشفعة لهم وعليهم آباؤهم او اوصياء الآباء عند عدمهم والاجداد من قبل الآباء عند عدمهم وان لم يكن فواصياء الاجداد فان لم يكن فالامام او الحاكم بغيرهم من يوجبهم في الخصومة والطلب كذكره فاشيخان (قوله اذ لا بد من طلب الموائبة) اقول الصواب اذ لا بد من الاثمة بعد طلب الموائبة لان طلب الموائبة هو الذى يستغنى عنه بالاشهاد ابتداء فلم يبق بد من الاشهاد وعلى ما صوبناه بفرع قوله فاذا شهد ابتداء على طلبها يمس اخذ المقصود ولو كان كقال لا يصح ان يفرع عليه لابطاله ما فرع عليه فتأمل منصف

(قوله وبطلها في مجلس علمه بالبيع الخ) ٢٠٩ هـ هذا على غير ظاهر الرواية وهي رواية عن محمد وبها أخذ الكرخي رحمه الله

(وتستقر) عطف على ثبت أي تستقر الشفعة (بالاشهاد) إذا لم يدر طلب الموائبة لأن حق الشفع ضعیف بطل بالأعراض فإذا اشهد ابتداء على طلبها تبسراخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة إلى البين على ما سياتي (وبملك أي العقار وما في حكمه) (بالقضاء أو الإخذ بالرضا) بين الشفع والمشتري قال في الوقاية والكنز وملك بالأخذ بالراضي أو بقضاء القاضي وصرح شارحهما بأن قوله أو بقضاء القاضي عطف على الإخذ لا على التراضي لأن القاضي إذا حكم ثبت الملك للشفع قبل أخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة لمطاف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة فيه غير العبارة إلى ما هو أحسن منها ثم إذا ثبت الملك للشفع قبل أخذه بعد حكم القاضي كان هذه العبارة أحسن من عبارة الهداية أيضا حيث قال وتملك بالأخذ إذا سلمها المشتري أو حكم بها الحاكم لأن قوله أو حكم عطف على سلم فيلزم أن يكون الإخذ معتبرا في كل من تسامم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني (وبطلها) أي الشفع الشفعة أعلم أن الطلب ههنا ثلاثة طلب الموائبة وطلب الأشهاد والتقرير وطلب الأخذ والتملك ذكر الأول بقوله وبطلها الشفع (في مجلس علمه بالبيع بسماعه) متعلق بالمع (من رجلين أو رجل وامرأتين أو واحد عدل) وقال لا يكفي واحد حرا كان أو عبدا صيبا أو امرأة إذا كان الخبر صدقا (وإن امتد) أي المجلس لأنه لما ثبت له خيار التملك أحجبه إلى زمان التأمل كما في الخيرة فلو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله أو لا حول ولا قوة إلا بالله أو سبحان الله لا تبطل شفعته لأن الأول حمد لله تعالى على الخلاص من جوار البائع مع الأمن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضرامه والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الأعراض (بلفظ) متعلق بطلها (فهم منه طلبها) كطلبت الشفعة أو أناطلها أو اطلبها ونحو ذلك فإن العبرة بلمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر من أمراض أو مستقبل حتى قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل إذا سمع بيع أرض يجنب أرضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي (وقيل تبطل بأدنى سكوت) حتى أو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو وسطه فقر الكتاب إلى آخره بطلت شفعتة قال في الإيضاح الأول اصح (ويسمى) هذا الطلب (طلب موائبة) ليدل على غاية التعجيل كان الشفع يثب وطلب الشفعة والاشهاد فيه ليس بالازم وإنما الاشهاد لمخافة المجمود كذا في الهداية والكافي وسيأتي له زيادة تحقيق إن شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله (ثم يشهد عند الدار) لأن الحق متعلق بها (أو على البائتم) أن كان الدار في يده ولم تسلم إلى المشتري فأنها إذا سلمت إليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من أن يكون خصما إذا ليدله ولا ملك (أو المشتري) وأن لم يكن ذابدا لأنه مالك (فائلا) حال من ضمير يشهد (اشترى فلان هذه الدار وأنا شفعيها وكنتم طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد) وهذا الطلب واجب حتى إذا تمكن من الاشهاد عند الدار أو على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعتة فإذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب موائبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار

ومندامة المشايخ بشرط أن يكون متصلا بعلمه وهو مروى عن محمد أيضا وهو ظاهر الرواية حتى لو سكنت هنية بغير عذر ولم يطلب أو تكلم بكلام لغو بطلت شفعتة كافي الخاتبة والزبالي وشرح الجمع (قوله فلو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله الخ) مفرع على غير ظاهر الرواية وإنما هو على رواية أثبت الخبار وإن كان المجلس كما في الخيرة (قوله) وقيل تبطل بأدنى سكوت (عبارة تقتضي ضعفه وعلت أن أكثر المشايخ وظاهر الرواية على القول بالبطلان بأدنى سكوت (قوله وسيأتي فيه زيادة تحقيق) الذي سيأتي لا نحقق فيه بل هذا هو التحقيق فإن الأشهاد على طلب الموائبة ليس شرطية (قوله فأنها إذا سلمت إليه) يعني إلى المشتري (قوله لم يصح الاشهاد عليه) يعني على البائع هكذا ذكره القدوري والناطقي وشرح الاسلام أنه يصح استحسانا كافي التبيين وفي المواهب وقيل مطلقا يعني يشهد عليه بمعنى البائع ولو بعد التسليم وهو رواية الجامع الكبير (قوله فأنلا اشترى فلان هذه الدار الخ) أقول وإنما انصرف على هذا القدر من تعريف الدار لأن الظاهر أنه يشير إلى الدار والوصف في الحاضر لا يحتاج إليه فلذا لم يذكر حدودها ولا فلا بد منه ولذا قال في الخاتبة ولا بد وأن بين أنه شفع بالشركة أو بالجار أو بالحقوق وبين الحدود لتصير معلومة (اه) قوله حتى إذا تمكن من الاشهاد عند الدار الخ) يشير به إلى تقدير مدة هذا الطلب (قوله أو على ذي اليد) يشير به إلى أنه لا يكون البائع خصما عند تسليمه إلى المشتري كإدماه وعلت أنه يكون خصما استحسانا

ثم لو قصد الابد من هذه الثلاثة وترك الاقرب فان كانوا جميعا في مصر جازا استحصانا وان بعضهم فيه والبعض في مصر آخر او في الرستاق فقصد الابد وترك الذي في مصر. بطلت شفعته قياسا واستحصانا كافي التبيين (قوله وماذ كر من الضرراخ) استشكله الزيلعي بما اذا كان الشفع فائجا بحت لا يسقط بالتأخير اهـ (قوله قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا) قال في البرهان وهو اصح ما يفتى به ان تصحیح صاحب الذخيرة والمغنى ٢١٠ ٥ وقاضيان في جامعه الصغير من كون تقدير السقوط بشهر

اصح من تصحیح صاحب الهداية والكافي عدم سقوطها بالتأخير ادا كسائر الحقوق والفرق بينها وبين سائر الحقوق ان الشفعة حتى يملك في العين لا مرمو هووم وهو احتمال حصول الضرر من المشتري على وجه يتحقق الضرر على المشتري واماسائر الحقوق فلان تأخيرها ينفع من عليه ولا يضره ويمكنه ان يخرج من الهبة بدفعها الى اربابها اهـ (قوله واذا طلب سأل القاضى الخصم من مالكية الشفع بما يشفع به) بشير به الى انه لا يكتفى بظاهر اليد لان لظاهر يصلح لدفع لا للاسحقاق واكتفى به زفرو هو واحد الروايتين من ابي يوسف كافي البرهان (قوله واذا طلب سأل القاضى الخصم الخ) اقول في التبيين ذكر سؤال القاضى المدعى عليه من ملك الشفع او لا عقب طلب الشفع وليس كذلك بل القاضى يسأل اول المدعى قبل ان يقبل على المدعى عليه من موضع الدار من المصر ومحله وحدوده فاذا بين ذلك سألته من قبض المشتري الدار وعدمه فاذا بين سألته من سبب شفعته وحدوده ما يشفع به فاذا بين ولم يكن محجوبا بغيره سألته متى علم وكيف صنع حين علم فاذا بين سألته من طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده

او على ذى اليد وكل وكيلان واحد او لا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة (واذا شهد في الاول) يعنى طلب الموائبة (عند احدها) اى عند الدار او البائع او المشتري (استغنى عنه) اى من الاتهاد في الثاني لقيامه مقام الطالبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن بسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب الموائبة بلا حضور واحد ما ذكر لا يقوم مقام الطالبين بلاخفاء (ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفعيها بدار كذا فره بسلم الى ويسمى طلب تمليك وخصوصة وتأخير مطلقا) اى شهرا كان او اكثر (لا يطل) اى الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به ضرر المشتري اذا لم يمكنه التصرف حذر انقصه من جهة الشفع بقدر بشير لانه اجل ومادونه عاجل كامر في الامان قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالتبوير واختاره في الوقاية وجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل تأخير كسائر الحقوق الا ان يسقطها بسببها وماذ كر من الضرر يمكنه ان يدفعه بان يرفع الامر الى القاضى حتى يأمر الشفع بالاخذ او الترك فتى لم يفعل فهو المضر بنفسه (وبه يفتى) كذا في الهداية والكافي ولو لمع انه ليس في البلدة قاض لا يطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذا لم يمكن من الخصومة الا عند القاضى فكان هذا (واذ طلب) اى الشفع الشفعة عند القاضى (سأل القاضى الخصم من مالكية الشفع لما يشفع به فان اقربها ونكل من الحلف على العلم) بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك الدار التي يشفع بها (او برهن الشفع) بكونه مالكا لما يشفع به (سأله) اى سأل القاضى المدعى عليه (عن الشراء فان اقربه او نكل عن التبيين على الحاصل او السبب) فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يشفعق هذا الشفع الشفعة على وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي (او برهن الشفع قضى له) اى الشفع (بها) اى بالشفعة (وان) وصلية (لم يحضر) اى الشفع (الثنى وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه) اى الشفع احضار اثنين (ولمشتري حبس الدار لقبضه) اى اثنين (وبتأخير ادائه) اى الثمن (لا يطل) اى الشفعة يعنى اذا قبل لك الشفع اد الثمن فأخبر

عنده اقرب ام لا فاذا بين ذلك كله ولم يخل بشئ في شروطه ثم دعواه واقبل القاضى على المدعى عليه فسأله من مالكية الشفع بما (لا) يشفع به الخ ولا يقال ان المصنف استغنى عن هذا بقوله ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفعيها بدار كذا فره بسلم الى لانا نقول هذا لا يكتفى في اثبات هذه الدعوى لما قدمته من الشروط في جانب المدعى

لا تبطل الشفعة (والخصم) للشفيع (البائع قبل التسليم) أي تسليم البيع إلى المشتري لأنه ذوالبدن (و) لكن (لا تنع البينة) أي بينة الشفيع (عليه) أي على البائع (بغية المشتري ويفسخ) أي البيع (بمحضوره) أي المشتري لأنه المالك (ويقضى بالشفعة والعهد على البائع) يعني يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون هذه الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما إذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر محضوره ولا تكون العهدة عليه لأنه صار اجنبيا (الوكيل بالشراء خصم للشفيع) لأنه العاقد والأخذ بالشفعة من حقوق العقد (مالم يسلمه إلى الموكل) فإذا سلمه إليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له بد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل (الشفيع خيار الرؤية والحب وان شرط المشتري البراءة منه) أي من العيب لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الأخذ بعد القبض وان كان قبله فشرأ من البائع لتحويل الصفقة إليه فيثبت له الخياران كما إذا اشترأ منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لأن المشتري ليس يتأهب من الشفيع فلا يعمل بشرطه ورؤيته في حقه (اختلفا) أي الشفيع والمشتري (في الثمن) قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف (فأقول للمشتري) مع يمينه لأن الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري شكره (وأورد هنا للشفيع أولى) لأن يمينه أكثر إثباتا معنى وإن كان بينة المشتري أكثر اثباتا صورة لأن البينات للآزام وبينة الشفيع منزومة بخلاف بينة المشتري فإن بينة الشفيع إذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار إليه بألف شاء أو أبى وإذا قبلت بينة المشتري لا يجب على المشتري تسليم شيء بل يتخير بين الأخذ والترك (ادعى المشتري ثمنًا وبائعه أقل منه فلا قبضه فأقول له) أي البائع (وبه) أي بالقبض (للمشتري) يعني إذا ادعى المشتري ثمنًا وادعى بائعه أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع لأن الأمران كان كماله البائع فالشفيع يأخذه وان كان كماله المشتري يكون حطًا من المشتري بدعواه الأقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مروى سباني فأخذه به وان كان البائع قبض الثمن أخذها الشفيع بما قال المشتري إذا ثبت ذلك بالبينة أو يمينه لأن البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحقيق بالأجانب ففي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت أن القول فيه للمشتري (حط البعض يظهر في حق الشفيع) حيث يأخذ المبيع بالأقل لأنه يلحق بأصل العقد فكان الثمن مابق (لاحط الكل) لأن العقد حينئذ يكون بيعًا باطلا أو هبة وعلى التقديرين لا تصح الشفعة (و) لا (الزيادة) على الثمن الأول لأن استحقاقه الأخذ بما دونها (وفي الشراء بمثل يأخذ) الشفيع (بمثله وفي قيمى) يأخذه (بالقيمة) (في) بيع (مقار بمقار) يأخذ كلا بقيمة الآخر) يعني إذا بيع مقار بمقار يأخذ شفع كل من المقارين كلا منهما بقيمة الآخر لأنه بدله وهو من ذوات القيم (وفي ثمن) أي في المبيع ثمن (أو أجل) يأخذ بمحال أو يطلب الآن ويأخذ بعد الأجل) لأنه ثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشترطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالأخبار والبراءة من العيوب ورضاء البائع به في

(قوله) والخصم للشفيع البائع قبل التسليم) يعني في طلب التملك (قوله) ويفسخ أي البيع بمحضوره أي المشتري) يعني مع حضور المالك (قوله) الوكيل بالشراء خصم الخ) أقول لكن لا يشترط للقضاء حضور الموكل ولا كذلك البائع لأنه ليس نائب عن المشتري بخلاف الوكيل (قوله) ادعى المشتري ثمنًا وبائعه أقل منه فلا قبضه فأقول للبائع) أقول ولو ادعى البائع أكثر مما قالان يعني البائع والمشتري وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما قاله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا فسخ القاضي البيع ويأخذها الشفيع بقوله البائع كافي البرهان (قوله) وان كان البائع قبض الثمن الخ) هذا إذا كان قبض الثمن ظاهرا كما ذكرنا ثبت بالبينة أو البين ولو كان غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف ولو بدأ قبض الثمن قبل بيان القدر بأن قال بعت الدار وقبضت الثمن وهو الف درهم لم يلتفت إلى قوله فمقدار الثمن كافي للتبيين (قوله) لاحط الكل) أي يأخذها الشفيع بالثمن المسمى الذي أبرأه البائع إذا شاء (قوله) لأن العقد حينئذ الخ) كان ينبغي أن يقول لأن الحط لكل لا يلحق بأصل العقد لأن العقد حينئذ أي حين الحط الخط به يكون بيعا باطلا الخ أي فلا يكون الحط مقولا به على أن لفظ البطلان فيه ناسخ (قوله) لأن العقد حينئذ يكون بيعا باطلا) أقول الصواب أنه يكون فاسدا لأن هذا في حكم المسكونة من ثمنه بل أرى في منهذا التسمية وجدا لأن الحط ليس الالمسمى

(قوله ولو لم يطلب الآن بطلت شفته) غير صحيح مطلقا لان هذا طلب تملك ولا تبطل الشفعة تأخيرها الى حلول الاجل لا عند الامام
لانه لم يقدر له مدة ولا عند محمد لتقديره بشهر (قوله لان حق الشفع قد ثبت) ٢١٢ لا يصح تعليل لقوله بطلت شفته بل لقوله

في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفع لتفاوت احوال الناس (ولو لم يطلب)
الشفع الآن (وسكت عن طلبها) وصبر لطلبها عند الاجل (بطلت شفته) لان حق
الشفع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب به دلت
حقه بطل الشفعة (وفي شراء ذبي بخمر او خنزير) يأخذ الشفع (بمثل الخمر وقيمة
الخنزير ولو) كان الشفع (ذميا او قيمتهما) كان الشفع (مسلا وفي بناء المشتري في
الدار والارض) (وعرسه بالثمن وقيمتها) حال كونها (مسحق القلع او كلف المشتري
قلعها) يعني اذا بنى المشتري او عرس ثم قضى للشفع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن
وبقيمة البناء والقرس وان شاء كلف المشتري قلعها كافي النصب (وان قلعها) اي البناء
والقرس (الشفع) فاستحق رجوع بالثمن فقط) ولا يرجع بقيمة البناء والقرس على من
اخذها منه باثما كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتها على البائع لانه مسلط
من قبله بخلاف الشفع لانه اخذ جبرا (وان خربت الدار او اخترق بناؤها وجف
شجر البستان) بلا فصل احد فالشفع بالخيار (ان شاء اخذها بتمام الثمن) لان البناء
والقرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلها شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا
بالانلاف كامر (او ترك) لان له ان يمنع من تملك الدار بماله (وبحصة العرصة) عطف على
تمام الثمن (ان نقض المشتري البناء) يعني ان نقض المشتري البناء قبل الشفع ان شئت
فخذا العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالانلاف فبقاؤها شيء من الثمن
بخلاف الاول لان الهلاك فيه باقفة سماوية (والنقض له) اي للمشتري لا للشفع لانه صار
منفصلا لم يبق تبع حتى يكون للشفع (وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر) يعني اذا شري
ارضا بنخل عليها ثم روذ كثر ثم النخل اذ لا يدخل بدون الذكر (او شراها لم يكن) على
النخل (ثم وانمرت عنده) اي عند المشتري (بأخذها) اي الشفع الارض (والثمن بكل
الثن فيهما) اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان ثمنها للعقار كالبناء في
الدار واما في الثاني فلانه مبيع بها لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده
كان ملكه بها (واذا جده المشتري ثم جاء الشفع لا يأخذ الثمن فيها) لانعدام تبعيته
للعقار وقت الاخذ بالانفصال (لكن في الاول) وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها
ثمر (ثم سقط حصته من الثمن) لانه دخل في البيع قصدا وكان له فقط من الثمن فيقوت
قسطه بقواته (لا الثاني) لانه لا يقابلها شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد
عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد فقواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون

(ما تكون هي) اي الشفعة (فيه اولا) تكون (وما يطلها لا تثبت فصدا الا في

سابقا وبأخذ بعد الاجل فكان حقه
ذكره عمدة (قوله والسكوت من الطالب
بعدم ثبوت حقه بطل الشفعة) قد علمنا
انه غير صحيح على الاطلاق فلتنبه له
(قوله وان قلعها اي البناء والقرس
الشفع) اقول الصواب فلعلمها بالقاء
فالعين فاللام لمكان قوله فاستحققت لانه
اذا كان قلعها مقدما على الاستحقاق كان
انلافه لا بامرا احد المراد ان الشفع
اذا بنى او عرس قام به المسحق بقاءه
لا يرجع بقيمتها وهذا دونهما وقال ابو
يوسف يرجع بقيمتها على من اخذ منه
الدار كالمشتري المبرور من جهة البائع
وقال انه تملك جبرا بخلاف المشتري
فانه مسلط من جهة بائنه والشفع غير
مبرور كافي شرح الجمع (قوله وان
خربت الدار الخ) هذا اذا لم يبق
للبناء نقض ولا من الشجر شيء من
حطب او خشب واما اذا بقي شيء من ذلك
واخذ المشتري لانفصاله من الارض
حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط
بعض الثمن بحصة ذلك لانه حين مال
قائم بقي محتسبا عند المشتري فيكون له
حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة
الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم
الاخذ كافي التبيين (قوله وبحصة
العرصة ان نقض المشتري البناء) اقول
فيقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم
العقد بخلاف المسئلة الاولى وهي ما اذا
انهدم البناء بنفسه وكان القبض باقيا حيث

يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة كافي التبيين (قوله وذكروا النخل) اقول لو لا ذكره شرح عالم يعلم من الثمن (قوله واذا عقار)

جزء المشتري الخ) اقول وكذا يسقط حصته من الثمن في الفصل الاول لو هلك باقفة سماوية والله اعلم بالصواب

باب ما تكون الشفعة فيه

(قوله وما في حكمه كالعلو) اقول ثم ان كان العلو طريقه طريق السفلى يستحق الشفعة بالطريق على انه خلط في الحقوق وان لم يكن كان طريقه غير طريق السفلى يستحقها بالمعاورة (قوله لكن بشرط التقاض الخ) اقول ويجب الطلب وقته (قوله او بيعت بخيار) بخلاف ما لو شربت بخيار فانها تجب اتفاقا ثم اذا اخذها الشفيع في مدة الخيار لم يلزم البيع لغير المشتري من الرد ولا خيار الشفيع (قوله بان بها) في هذا الحصر نظر لان شرط وجوب انقطاع حق البائع ولا يختص بالبناء بل يكون بأعم كالبيع وغيره من اخراجها عن ملك المشتري وعرف في البيع الفاسد فان باعها اخذها الشفيع (٢١٣) بأى البعير شاء فان اخذها بالتالي اخذها بالتالي وان بالاول فبالقيمة وان اخذ

بغير البيع كالهبة والمهر فنقض نصرا واخذت بالقيمة (قوله او رد بخيار رد او شرط) عطف على او بيعت بها فافسد الخ وسواء رد قبل القبض او بعده وسواء كان الرد يقضاه او يدونه لم يكن للشفيع الشفعة لان الرد بخيار الرؤية والشر ليس في معنى البيع الا ترى انه يرد من ذى البائع بل هو فسخ محض في كل الكل ورفع العقد من الاصل كما انه لم يكن يعود اليه فديم ملكه فلم يتحقق مع البيع فلا تجب الشفعة (قوله او عيب بقضاء) قيد بالقضاء في الرد بالعيب لاسقاط الاخذ بالشفعة لان الرد به قد مطلق سواء كان بعد القبض او قبله كما في المختبرات كشرح الهداية وبه في ما في قوله بقضاء متعلق برد المصدر به منه كان يمكن تحكيمه بتعلقه برد المقد في قوله او عيب بقضاء لكن يأباه نصرة بعده بمرله يعنى اذا سلمت الشفعة ثم البيع بأخذ ما ذكره بقضاء القاضي فشفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد بلاه اهنصر بجه بالاخذ بالشفعة في رد قضاء في الصور الثلاث خطأ في الرد بخيار رؤية او شرط ما قدمناه على

عقار) انما قال قصد الانتم ثبت في غير العقار ببيعة العقار كالشجر والثر (وما في حكمه كالعلو) وقد مر بانه (ملك مال) صفة عقار اى يعوض مالى حتى اذا لم يكن يعوض بل هبة لم يثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالى حتى لو خولع على دار ثبت (وان لم يقسم) اى العقار وما في حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لانما عنده لدفع ضرر القسمة وعند الدفع ضرر الجوار (كجام ورجى ويروى بيت صغير) بحيث لا ينفع به اذا قسم (ونهر وطريق) بلوكين (لا بناء ونخل) فانها ليسا بعقار ولا في حكمه (بما قصدنا) وقد عرفت انهما اذا باعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة (وعرض وذلك) خلافا لما لك (وارث) اى عورث فان الدار اذا ملكك باث لا تثبت فيها الشفعة (وصدقة وهبة الا بشرط عوض بلا شيوخ فيهما) اى الموهوب وعوضه فانما ليست معاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان تكون عوض مشروط لانها بيع انتفاء وان كان بشرط التقاض وعدم الشيوخ في الموهوب وعوضه لانها عبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها (و) لاني (دار قسمت) بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز وليذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة (او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل (عق) او بدل (صلح) من دم عدا ومهرا وان قول بيعها مال) بان تزوج امرأة على دار على ان تردى عليه الف درهم فلا شفعة في شئ منها لانما عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانما تثبت بخلاف القياس بالانار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها (او بيعت) عطف على جعلت اى لشفعة في دار بيعت (بخيار للبائع ولم يسقط خياره) لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط وجبت زوال المانع من زوال الملك لكن بشرط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك (او) بيعت (بما فاسدا) يعنى اذا اشترى دارا فاسدا فاشفعة فيها ما قبل القبض فبقاء ملك البائع فيها وما بعده فلا احتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين يسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه) فانه اذا بيعت بها فاسد او سقط حق الفسخ بان يبي المشتري فيها تثبت الشفعة (او رد) اى المبيع (بخيار الرؤية او شرط او عيب بقضاء) متعلق برد (بعد ما سلمت)

القضاء في الرد بعيب ليس شرطا لابطال الاخذ بالشفعة مطلقا بل فيما بعد القبض لانه قبل القبض فسخ من الاصل كافي الكا وغيره وفيما بعد القبض يكون اقالة لعدم القضاء به وهى بيع جديد في حق ثالث وهو الشفيع فله الشفعة فان في الذخيرة اذا سلم الشفيع الشفعة ثم ان المشتري رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية وبخيار الشر وبالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة فان كان الرد بسبب هو بيع جديد حق الثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والرد بحكم الاقالة يتجدد للشفيع الشفعة (قوله بعدما سلمت الخ) لم يذ ما اذا لم يسلم الشفيع وله الاخذ مع كل فسخ وبدون فسخ لكن في الخيار للبائع عند اسقاطه الخيار كاتقدم كذا في الذخيرة

بعضى اذا بيع وسلت الشفعة ثم رد المبيع باخذ ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ
 لا بيع (بخلاف رد بلا قضاء) لان الر د للملح يجب فأخذه بارضا صار كأنه اشتراه (او باقائه)
 قائم ابيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما (وثبت) اى الشفعة (للعبد المسترق بالدين)
 بحيث يحيط برقبته وكسبه (في مبيع سيده وله) اى لسيده (في مبيع) اى العبد لان ما في يده
 حينئذ ليس ملك مولا (و) تثبت ايضا (لن شري) سواء شري اصاله او وكالة (او
 اشترى له) اى لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة
 صورته دار بين ثلاثة ولدار جار ملاصق فاذا بيعت الدار واشترها أحد الشركاء تثبت
 الشفعة للمشتري سواء اشترى اصاله او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشترها الوكيل
 لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وقادته انما لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه
 (لا) اى لا تثبت (لن باع) وكذا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعي في تقض ماتم
 من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعى الانسان في نقض ماتم من جهته مردود عليه
 (او بيع له) وهو الموكل لان تمام البيع به اذا توكيله لما جاز به (او ضمن الدرك) اى
 من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تقرير البيع فكان كالباع
 (كذا) اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا (في ابيع الاذراع) ما وقع في الوقاية
 من قوله الاذراع بالنصب كأنه سمى من الناصح (من طول حد الشفيع) اى الامقدار
 عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصق اذا لم يبيع
 تثبت الشفعة لا تقطع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب
 للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله (او شري سهماين ثم باعها
 ثمن آخر فجار شفيع في الاول) لانه المبيع اولا لافى الثاني بل هو فيه جار (والمشتري
 شريك في الثاني) والشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء هنا
 حيلة تفيد تقليل حصة الشفيع في الشفعة وهى انه اذا ادا ان يشتري الدار بألف اشترى
 سهما واحدا من الف سهم منها بألف الادرها ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ
 الشفعة الا الاول بتمله لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وحيلة اخرى
 ذكرها بقوله (او شري) اى الدار (ثمن فال) كالف مثلا (ودفع ثوبادينا) فبته عشرة
 (به) اى بمقابلة الثمن (فالشفعة بالثمن لا الثوب) لانه فقد اخر الثمن هو العوض عن الدار
 وهذه حيلة تم الشركة والجوار فيشترى المنزل الذى قيمته مائة ألف ويعطى عن الف
 ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشتري على البائع بالف لبقاء العقد الثاني
 فيتضرر البائع فالاولى ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف
 فيصبر رد الدينار فقط اذ ظهر ان الف لم يكن عليه نصار كن اشترى من آخر دينار
 بعشرة ثم تصادقا على ان لا دين عليه فانه رد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها
 بقوله (او شري بدرهم مطلومة) اما بالوزن او بالاشارة (يقبضه) اى مع قبضه (فلوس اشير
 اليها وجهل قدرها وضع الفلوس بعد القبض) فان الثمن معلوم حال القدو ومجهول حال

(قوله او باقائه) مطلق على خلاف رد
 بلا قضاء بسى فيجب فيها (قوله بطلها)
 اى الشفعة ترك طلب الموائمة الخ) اقول
 هذا مستدرك فكان ينبغي تركه كما
 انه هالم يذكر ترك طلب التقرير مع انه
 مبطل ايضا مع القدرة

الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة (كره الحيلة لاسقاط) الشفعة (الثابتة وفاقا) بأن يقول
المشتري للشفيع بعد ثباته (انا اباعها منك بما اخذت فلا غادة في الاخذ بها فيسلم الشفيع)
ولا يأخذها بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن تكره (واما الحيلة) لعدم ثبوتها ابتداء
فعند أبي يوسف لا تكره) لانه يحتمل لدفع الضرر عن نفسه لان في تلك الدار عليه بلا
رضاء ضرر اعليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر القبر في ضمنه (وعند
محمد تكره) لان الشفعة انما ثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر (وبالاول
يفنى ههنا وبالتالي في الزكاة) قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار
فالمشتري ان كان ممن تضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به
الجوار والشفيع متغلب لا يجب جواره فحينئذ يحتمل في اسقاطها (بطلها) اى الشفعة
(ترك طلب المواتبة او) ترك (الاشهاد عليه) اى على طلب المواتبة (قادرا عليهما) اما
الاول فبان بترك طلب المواتبة حين علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احدقه او لم يكن
في الصلاة فان شفيعته تبطل بالاعراض وهو انما ثبت حالة الاختيار وهى بالاختيار
واما الثانى فبان بترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان
او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال
في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفيعته وقد قال
قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواتبة ليس بلزوم واعترض عليه بان
بين كلاميه تناقضا ونشوء الففلة من قوله وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع
اذا سمع بالبيع في مكان خال من الشهود فسكت تبطل شفيعته واذا قال طلبت الشفعة
ولم يسمعه احد لا تبطل حتى اذا حضرا عند القاضى وقال الشفيع طلبت الشفعة
ولم اتركها وحلف على ذلك كان اقرارا في يمينه وثبت طلب المواتبة وسبأى لهن ازيادة
تحقيق من قريب (و) بطلها ايضا (صلحه) اى الشفيع (منها) اى الشفعة (بمعرض)
لانه تسليم (فبرده) اى العوض لبطان الصلح لانهما مجرد حق التملك بلاملك فلا يصح
الاعتياض منه لانه رشوة فبرده (و) بطلها ايضا (موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء
بها) اى بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو
قبل نقد الثمن وقبله لا تبطل لثبوتها بالقضاء وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو
لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث منه (لا) اى لا يبطلها موت (المشتري)
لان المستحق باق فيصير المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق (و) بطلها ايضا (بيعه
ما يشفع به قبل القضاء بها) يعنى اذا باع الشفيع داره التى يشفع بها بعد شراء المشتري قبل
ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء اولا بطلت شفيعته لان الاستحقاق بالجوار
والشركة وقد زال قبل التملك (و) بطلها ايضا (جملة) اى جعل ما يشفع به (مسجدا او
مقبرة او وقفام سجلا) قال قاضى خزان شرط قيام ملك الشفيع فيما يشحق به الشفعة
وقت القضاء فلو جعل داره التى يشحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفام سجلا
ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفعيا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المجلع بمنزلة

(قوله لو ترك الاشهاد على طلب المواتبة)
هذا سهولان الشرط المطلب فقطدوا
الاشهاد عليه كما سيذكره هو وكفاؤه
بقوله الاشهاد فيه اى طلب المواتبة عليه
بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجمود
في الكافي والهداية اه وكذا في نشر
القدورى لابي نصر والزيللى (قوله
قال في الهداية اذا ترك الخ) الجبه
انصف رحمه الله كيف لم ينتبه لما قاله
اكمل الدين من تأويل عبارة الهداية
ونصه قوله واذا ترك الشفيع الاشهاد
على طلب المواتبة وهو يقدر على ذلك
بطلت شفيعته وانما غسرتنا بذلك كيدا
ما ذكر قبل هذا ان الاشهاد ليس بشئ
فان ترك ما ليس بشرط في شئ لا يبر
ويعضده قول المنصف يعنى صاحب التملك
من قبل والمريد يقوله في الكتاب انه
يجلسه ذلك على المطالبة طلب المواتبة
وقوله ههنا لاعراضه من الطلب اه
الا كمل رحمه الله تعالى (قوله وانه
عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنذ
الففلة من قوله وهو يقدر الخ) ه
يدفع الاعراض لقوة ظهور المخالفة
تأويل الشيخ اكل الدين الذى
رحمهم الله (قوله فاذا باع الدار)
بيع بعضها بان اشترى التبرك
شريكه (قوله وبطلها ايضا بيعه ما
به) المراد بيع لاختيار البائع فيه سواء
بان او فيه خيار المشتري (قوله و
مسجدا او مقبرة) تقدم بماذا يصير
ما ذكر (قوله او وقفام سجلا)
هل القول بلزوم الوقف بمجرد ا
ان تسقط به وان لم يسجل

الزائل عن ملكه (قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له بيمينه) قوله فالقول له بدل
على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة امامان يقول للشفيع تركت الطلب ليكون
في صورة الالبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيًا يظهر الكنه في محصور فيكون
في حكم الالبات كما تقرر في الاصول وهل التقديرين ان اقام البينة تقبل ولا يحلف
المشتري الشفيع بانه لم يترك او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على
طلبه تقبل وان كان له ما يثبت رجح بينة المشتري لان الشفيع ينسك بالظاهر وهذا كان القول
له ولم يكف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كاسيائي وبدل على ذلك ما ذكر
في بعض شروح تلخيص الجوامع ان الشفيع لو لم يكن بحضوره احد يسمع يدعي ان يطلب
لانه يصح بلا اشم اداثا الاشهاد لئلا ينكر فيدعي ان يطلب حتى اذا حلف المشتري يمكنه
ان يحلف انه طلب كما سمع فظهر ان الحكم ههنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا
فان اقامها الشفيع حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع فحكم بالشفعة
(ولو قال علمت امس وطلبت كلف اقامة البينة) ولا يقبل قوله لانه اضاف الطالب الى
وقت ماض فقد حكمي مالا يملك استثنائه للحال ومن حكمي مالا يملك استثنائه للحال
لا يصرق فيما حكمي بلا بينة واذا لم يضيف الطالب الى وقت ماض بل المطلق الكلام اطلاقا
فقد حكمي مالا يملك استثنائه للحال لانه لا ينعطه كانه علم بالشراء الا ان طلب الشفعة الا ان
فاذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها (سمع) اي الشفيع (شراكم فسلمها) اي
الشفعة (فظهر شراء غيرك او) سمع (بعمه بألف فسلم وكان باقلا او بكيلي او وزي او هدى
متقارب قيمته الف او اكثر فهي له) اي الشفعة تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا
(وبعرض كذلك) اي اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر (لا) اي لا يكون له
الشفعة والاصل فيه ان العرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه
والمشتري فاذا سلم في بعض الوجوه نمطين خلافا بقيت الشفعة بحالها لان التسليم
لم يوجد على الوجه الذي استحقه بانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بألف درهم فسلم
الشفيع الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار اثنين فاذا
كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت بأقل او بمحنة او شعير
فيمتثلها الف او اكثر فهو على شفعتها لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند
القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل عليه اداء
احد ما يؤتمر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او هدى متقارب بخلاف ما اذا
علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمتها دراهم او دنائير
ولوانها بيعت بدنانير فيمتثلها الف او اكثر صح التسليم وكذا هذا وان كان اقل فهو
على شفعتها (يشفع على حصة احد المشتريين لا) حصة (احد الباعة بل اخذ الكل او
ترك) يعني اشترى جماعة من واحد فلا شفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باعه جماعة
من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني (و)
يشفع ايضا (نصفا مفرزا بيع مشافا من دار فقسما) يعني اشترى رجل نصف

(قوله اما بان يقول للشفيع تركت
الطلب) يعني بقوله انت قلت تركت
الطلب وتشهد به البينة (قوله يشفع
على حصة احد المشتريين) اقول سواء
كان قبل القبض او بعده على الصحيح
لكن لا يأخذ نصيب احدهم اذا نقد
حصته من الثمن حتى يقدا الجميع سواء
سمى لكل ثمننا او لكل جلة (قوله
لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثاني)
اقول الاولى في التعليل ان يقال لان
في الاول يأخذ نصيب احدهم قام
مقامه فلا تفرق الصفقة على احدهم في
الثاني فتريقها على المشتري فينضر به
وبسبب الشراكة زيادة ضرر وهي
ضررت على خلاف القياس لدفع
الضرر عن الشفيع فلا تشرع على
وجه ينضر به المشتري ضررا اذا
سوى الاخذ اه (قوله فلا شفيع
ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري
او بدع) اقول وبأخذه في اي جانب
كان على المقتري به واطلاق المصنف
رحم الله يدل عليه وهو مروى من
ابي يوسف ومن ابي حنيفة انه انما يأخذه
اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه
لا يبق جارا فيما يقع في الجانب الآخر

دار فقام البائع فلشفع ان يأخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان يفسخ القسمة لانها من ثمة القبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة (صح الاب و اوصى تسليمها) اي الشفعة (على الصغير) لانه ترك التجارة فصح بمن يملك التجارة (كذا اذا بلغهما شراء دار بخوار الصبي فسكتا) فان السكوت من الطلب بمن يملك التسليم بمنزلة التسليم (الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه) الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار (هند القاضي) وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا

كتاب الهبة

لما فرغ من البيع الذي هو تملك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تملك عين بلا بعوض فقال (هي) ائمة ترع وتفضل بما يقع الموهب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء آنا وبه لمن يشاء الذكور وشرطا (تملك عين بلا عوض) اي بالشرط عوض لان هدم العوض شرط فيه لئلا ينقض بالهبة بشرط العوض فتدبر (وتصح بايجاب كوهبت) فانه صريح فيها (وتحلت) ايضا كذلك يقال تحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بالعوض (واعطيت واعطيتك هذا الطعام فاقبضه) قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم هبته يراد به تملك العين بخلاف ما اذا قال اعطيتك هذه الارض حيث تكون حارية لان هبتها لا تمام وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عنه يحتمل التملك والاياحة فاذا احتل الامر من فاذا قال اقبضه دل ذلك على ان المراد التملك ولهذا زيد هبنا قوله فاقبضه (وجعلت هذا لك) فان اللام للتملك (واعمرتك) لقوله صلى الله عليه وسلم من عمر عري فهو للمعمر له ولورثته من بعده وسأني تمام بانه (وجعلته لك عري وجعلت على هذه الدابة لوني) اي نوى بالحل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج فيها الى التية لانه يراد به الهبة يقال حل الامير فلانا على الفرس يراد به التملك (وكسوته) يعني هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التملك قال الله تعالى او كسوتهم (ودارى لك) مبتدأ وخبر (هبة) نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك التملك (تسكنها) هذا لاينا في الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه (لا في) داري لك (هبة سكني) فان قوله سكني تمييز فيكون تفسير الما قبله فتكون حارية لاهبة (او عكسه) وهو داري لك سكني هبة فان معناه داري لك بطريق السكني حال كون السكني هبة فتكون حارية لاهبة (او) داري لك (نحل سكني) فان تقديره نحلتهما نحل وقوله سكني تمييز (او) داري لك (سكني صدقة) اي بطريق السكني حال كون السكني صدقة (او) داري لك (صدقة حارية) اي حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز بفهم منه المنفعة (او) داري لك (عارية هبة) اي بطريق العارية حال كون منافعتها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لالهبة (وقبول) عطاف على ايجاب فانها كالبيع

(قوله وليس له ان يفسخ القسمة) بخلاف ما اذا قام المشتري الذي لم يبع حيث يكون للشفع له دم وقوع العقد من قاسم فلم تكن تمام القبض (قوله صح للاب والوصى تسليمها الخ) هذا اذا بيعت بمنك

وان بيعت باكثر منها بالانسان او في مثله قبل جاز التسليم بالاجاع لا يجوز التسليم بالاجاع وهو الاصح في التبيين وفي البرهان وهذا اذا بيعت قيمتها فان بيعت بغيرها فاحشر بجواز التسليم لانه تمحض نظرا لا يصح بالاتفاق وهو الاصح لانه لا اخذ فلا يملك التسليم كالاخذ

كتاب الهبة

(قوله لانه ليس بصريح فيها الخ) عدم المراد الثاني منها فينبغي ان لان الحل يراد به العارية والهبة نوى الهبة اعتبرت اذ لم ينو يحتمل ادانها وهو العارية (قوله قال الله او كسوتهم) وجه الاستدلال به على التملك ان الكفارة لا تنافي بها فكان تملك الذات مرادا (قوله في تفسير الما قبله) يعني قوله داري لك (قوله فتكون حارية) اقول لانها فيها والهبة تحتلها وتحتل منه العين فيجعل المحتمل على

لا تصح الا بالاحباب والقبول (ونتم) عطف على نصيح (بالقبض) قال الامام جدد الدين
ركن الهبة الاحباب في حق الواهب لانه تبرع فتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له
فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض (الكامل) الممكن في الموهوب والقبض
الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض
الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصال من غير ان
يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل (واو) وصلية (شاغلا) الملك
الواهب لا مشغولا به فتم (تفرع) على قوله ونتم بالقبض الكامل (بالقبض في مجملها)
اي مجلس الهبة (بلاذنه) اي الواهب (وبعده) اي بعد المجلس (به) اي باذنه (ولونها)
اي نهي الواهب الموهوب له عن القبض (لم يصح) القبض (مطلقا) اي في المجلس وبعده
اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح (في محوز) متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون
مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحراز من هبة التمر على النخل ونحوه كسبائي
(مقسوم) اي متعلق به القسمة ولم يبق مشاعا (ومشاع لا يقسم) اي ليس من شأنه ان يقسم
بمعنى انه لا يبقى متفعلا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد وداية واحدة اذ لا يبقى متفعلا به بعد
القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كاليث الصغير والحمام الصغير والثوب
الصغير (لا) اي لانتم بالقبض (فيما) اي مشاع (يقسم) اي من شأنه القسمة كالارض
والثوب المذروع ونحو ذلك (ولو) وصلية اي ولو كانت الهبة (لشريك) اي لشريك
الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه (فان قسمه) اي افرز الجزء الموهوب المشاع
(وسله) اي الموهوب له (تمت) الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لاشيوع فيه ولو سلمه
شاعلا بملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه فيكون مضموما عليه وينفذ فيه تصرف الواهب
ذكره قاضيان (كلين في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر على نخل
هذه نظائر المشاع لا امتلها اذ لاشيوع في شئ منها لكنها في حكم المشاع حتى اذا فصلت
هذه الاشياء من ملك الواهب وسلت صحح هبتها كفي المشاع (بخلاف دقيق في
برودهن في سمس ومن في ابن حبت لا يصح اصلا) اي سواء افرزها وسلمها او لا
لان الموهوب في حكم المعدوم ومرة ان الحنطة اجتمعت وصارت دقيقا وكذا غيرها
وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرفت في القصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى
يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه فان ازال المانع جاز (ونتم) عطف على قوله فتم بالقبض
وتفرع على قوله ولو شاغلا الملك الواهب لا مشغولا به (في متاع في داره وطعام في جرابه
اذا سلمها ما فيها بخلاف العكس) يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه
وسلمها اي الدار والجراب بما فيها صححت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا فيها متاع
الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا فيه طعام الواهب وسلم الجراب لا تصح
الهبة والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى
كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة في الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول وفي الثاني

(قوله من غير ان يكون بتبعية قبض
الكل) اقول يعني ان قبض بعض ما يقسم
في ضمن الكل لا يفسد الملك حتى لو وهب
نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه
فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه
بمنزلة من باع هبة لم يقبضها (قوله ذكره
قاضيان) اقول وقال حقه ذكر مصام
رحم الله انها تفيد الملك وبه اخذ بعض
الشافعية رحمهم الله وسيأتي ان الهبة
الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يقتضى
(قوله ونتم في متاع في داره وطعام في
جرابه اذا سلمها ما فيها) هذا ليس بشرط
لانه لو سلم الموهوب دون ما هو فيه بضع
ايضا كما نقله شارح المجمع عن المحيط
(قوله في الفصل الاول الموهوب
شاغل) وقع في بعض النسخ شاغلا غنظ
كان واسمها واتي خبرها وهو مع كونه
على قلة لا يصح هنا قوله بعده لا مشغول

(قوله الاذا وهب المتاع الطعام فقبض الكل) اقول الحصر ممنوع لانه اذا فرغ الموهوب من ملكه وقبضه الموهوب له بملكه لا يزال
المتاع وهذا كما ذكر فيما تقدم من هبة اللبن في الضرع ونظائره (قوله اذا قبض الموهوب باذنه) بخالف ما قدمه اذ لا يشترط الاذن صريحا
في مجاز الهبة فنته المطلق احسن (قوله يصح في ٢١٩) صحيحها بالتحلية) اقول التحلية ان يحل بين الهبة والموهوب له ويقول

الموهوب مشغول بثلث الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف وأما الظرف فلا
يشغل المظروف (الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه تصح في الكل) يعني
لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع أو وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم
الكل صحته الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جلة صار كانه وهب الكل جلة بخلاف ما اذا
تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملك غيره
كذا في الكافي (وينوب القبض في المجلس مناب القبول) يعني اذا صدر الايجاب من
الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صحته الهبة لان القبض في
المجلس دليل القبول (ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتحلية بين الموهوب له
والموهوب اخذت فيه المشايخ) حتى قال الامام أبو القاسم هي قبض عند مجده لا عنداني
يوسف (واختار انه يصح في صحيحها) أي الهبة (بالتحلية لا فاسدها) كذا في الفتاوى
الظهيرية (وهب دار بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحته في الدار) اذا استحقاق
ظهر أن يدين في المتاع كانت بدفعه وصار كالموهوب الدار والمتاع ثم وهبه الدار أو
أودعه الدار والمتاع ثم وهبه الدار فانه يصح (ولو وهب أرضا وزرعها وسلمها
فاستحق الزرع بطلت) الهبة (في الأرض) لان الزرع مع الأرض بحكم
الاتصال كشيء واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيما يحتمل
القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن
للاشروع الطاري كذا وهب ثم رجع في البعض الشائع أو استحق البعض الشائع
بخلاف الزرع فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد
الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن
لاطار كذا ذكره شيخ الاسلام أبو بكر في هبة المحيط اقول هذه صور الاستحقاق من
أمثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق
اذا ظهر بالينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لاله الطاري عليها (الهبة الفاسدة
تفيد الملك بالقبض وبه يفتى) كذا في الفصولين (وبلى القريب الرجوع فيها) أي في الهبة
الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل ثبت ولا يرجع للواهب فيما وهب هبة فاسدة
لذي رحم مجرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين
الهبة الصحيحة والفاسدة وأثبت بالرجوع وقال الامام الاستروشنى والامام عماد
الدين هذا الجواب مستقيم أما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة
فظاهر وأما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على

قبضه كافي الخاتمة قوله الهبة الفاسدة تفيد
الملك بالقبض) اقول في كالهبة الصحيحة
في اشترط القبض لا فائدة الملك لكنها
مضمونة بالقيمة بهلاكها في الموهوب له
كما صرح به المصنف وسنذكره ايضا من
العدة واقول في اطلاق ضمان الفاسدة
بهلاكها تأمل اذ لا شك انه قابض باذن
الواهب لا على وجه المعاوضة فلا اقل من
كون الهبة حينئذ امانة في يد الموهوب
هبة فاسدة لتسليط المالك الموهوب له على
قبضها ونجها ان يقال بل وعلى الاحتياط
بلا بد فلا يحكم بالضممان بمجرد القبض
والثلف في هذه الهبة الا ان يكون قد اتلف
بضعة او لم يكن المالك اذن بالقبض صريحا
فلينأمل (قوله وبه يفتى كذا في
الفصولين) ونصه وفي فوائد بعض
المشايخ الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض
وبه يفتى ثم اذا ثبت الملك هل ثبت ولا
الرجوع للواهب فيما اذا وهب هبة فاسدة
لذي رحم مجرم منه قال اي ذلك البعض
آخر ما قاله المصنف قلت وقد ذكر الحماد
قبل هذا ما افقته بقوله منها اي صور
الهبة الفاسدة اذا وهب لاثنتين شيئا
يحتمل القسمة فاذا قبضه ثبت الملك
لها قبل القسمة ويكون مضمونا
عليهما وهكذا ذكر في الفتاوى
الصغرى وقال وبه يفتى اهم قل الحماد
حقه وذكر في هذه الهبة الفاسدة
مضمونة بالقبض اما لا ثبت الملك
الموهوب له بالقبض هو المختار اهملت
فقد اختلف الصحيح في ثبوت الملك

بالقبض في الهبة الفاسدة وكان على المصنف رحمه الله تعالى ذكر التحسين اه (قوله) واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة
الفاسدة مضمون الخ) هذا غير ظاهر لان قوله فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون متبعا لاهل القول بعدم الملك وال
فكيف يكون المتكلمون انما ذكره من استثناء الجواب فيه نظيره الى اطلاق قوله ان الملك بالقبض فيما وهب هبة فاسدة

(قوله وهبت لك هذه الفقرة الخ) اقول هذا وان كان مستغنى عنه بما حال على معرفته لكن لما كان ظاهر قوله وهبت لك هذا الزرق متناولا لظرف والمظروف صارت غير ما تقدم لانه فيما تقدم نص على المظروق فقط بخلاف ما هنا (قوله ونم هبة مالمع الموهوب له بلا قبض جديد) فان قلت هذا ظاهر الا فيما اذا كان يده بطريق الوديعة فانه مشكل لكون يده بالمالك نابة عنه في الحفظ فكيف ينوب هذا القبض من قبض الهبة فلنا يد المالك حكمية والقباض ٢٢٠ حقيقة فباعتبارها نزل قابضا لا اقامة يده مقام

بالمالك حكما مادام حامله وبعد الهبة ليس بهامل له فتعتبر الحقيقة (قوله او امانة) يعنى كالمستأجرة ثم لا ينبغي انه لم يوف بما يشمله المثل من العين المضمونة كالنصب والرهن لكن لما ذكر خلاف مسألة البيع كمشكلة الهبة فيما ذكره احتاج الى الاتصاف عليه وان كانت مشكلة الهبة اعم لشوئها العين المضمونة ايضا وما ذكره من الاصل بشرا الى هذا (قوله لانه يولى فيشرط فضبه) اقول وهكذا وقع في التبين ولعل حق العبارة فلا بشرط قبضه فليتلأمل (قوله اذا كان معلوما) اقول ولو دار ابسكنها الاب ومناه فيها وعليه الفتوى كما في البرازية او بسكنها غيره بلا جرة والام كلاب لومينا والابن يدها ويسلها وصى وكذا من يموله والصدقة في هذا كله كالهبة كما في التبين (قوله وهبت دارها من زوجها وهى ساكنة فيها مع الزوج جاز) كذا في البرازية قلت لانها وافي يدها في يد الزوج فلم يكن يدها مانعة من قبضه اه لكن نقل في الذخيرة من المتقى عن ابي يوسف لا يجوز لرجل ان يهب من امره وان تهب لزوجها او الاجنبي دارا وهما ساكنة فيها وكذلك الهبة لاولد الكبير لان يدها واهب ثابتة على الدار اه (قوله ونم ما وهب اجنبي له) اى للطفل

تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد (قال وهبك هذه الفقرة الخ) اقول هذا السمن صحة الهبة في الخطط والسمن فقط لا يعرف ان كلا منهما شاغل المالك الواهب لا مشغول به (وهبت دارها لزوجها وهما بتاعهما ساكنان فيها جازت) الهبة وبصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومناه في يد الزوج فصح التسليم ذكره فاصححان (وهب ثيابا في صندوق مقل ودفعه) اى الصندوق (لا يكون قبضا) فلان الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل (ونم هبة مالمع الموهوب له بلا قبض جديد) يعنى اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجوده فاناب من قبض الهبة (بخلاف البيع) يعنى اذا باع الوديعة او نحوها من يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضى قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا انجا سائب احدهما مناب الآخر لانحادهما جنسا واذا اختلفا باب الاقوى من الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى (و) تم ايضا (ما وهب) اى الاب (لطفه بالقد) لانه في قبض الاب ينوب عن قبض الصغير لانه يولى فيشرط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الناصب او المستأجر او المرتهن حيث لا يجوز لهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه (اذا كان) اى الموهوب (معلوما) قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شئ وهبه لانه الصغير واشهر عليه وذلك الشئ معلوم فهو جاز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للحرز من جمود سائر الورثة بعد موته وعن جموده بعد ادراك الولد (و) تم ايضا (ما وهب اجنبي له) اى للطفل (قبضه) اى للطفل (ناقلا) لانه في النافع المحض ملحق بالبالغ (او قبض ابيه او جده او وصى احدهما) لانه قائم مقامهما (او) قبض (ام هو) اى للطفل (معها) قبض (اجنبي يريه وهو) اى للطفل (معه او) قبض (زوجها لها) اى للصغيرة لكن (بعد الزفاف) لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح لان اصل الولاية له وولاية الزوج

بقبضه قال في الاشياء والنظار الا اذا وهب له اعمى لا نفع له ولم يقم موته فان قبوله باطل ويرد الواهب كما في الذخيرة (قوله او قبض زوجها اى الصغيرة) اقول لا ينبغي عدم معرفة قيد الصغير من المتن لكنه لما كان المقام في الهبة للصغير استغنى عن ذكره (قوله ولكن بعد الزفاف) اقول ولا بشرط ان تكون من يجامعها منها في الصحيح كما في التبين

منه (لم يجز هبة الحمل) لكونه وصفا للامة لا اتصاله بها عزلة اطرافها (ولاله) اى لم يجز الهبة للعمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسببا يانه في الاقرار ان شاء الله تعالى (صح هبة اثنين دار الواحد) لانهما سلاهما جلة وهو قد قبضها بلا شيوخ (وعكسه) وهو هبة واحد لاثنين (لا) اى لا تصح لانها هبة الصف من كل واحد فيلزم الشيوخ (كتمصدق عشرة على غنيين) فانه لا يجوز لان التصديق على الغنى هبة فلا يجوز للشيوخ (وصح هو) اى تصديق عشرة (وهبتها على فقيرين) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة ينبغي بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة (وهب نصف الدار وسلم الباقي لم يجز ولو وهبه) اى الباقي (قبل التسليم) وسلم الكل جلة (صححت في الكل) لانه اذا سلم الكل جلة صار كأنه وهب الكل جلة بخلاف ما اذا تصرفي التسليم (هبة دار مشتركة قبل القبض) متعلق بالهبة (تجوز) يعنى اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جازت الهبة لما صرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز (كذا) اى يجوز (هبة درهم صحيح لرجلين) لانه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون بما يقسم فلا يصح هبة لرجلين للشيوخ (معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا) اى قدرا (لم تجزوا الا جازت) والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو صحيحون فلا تجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القيمة فتجوز (و) تجوز ايضا (هبة آبق مترد في دار الاسلام لثلاثة) لان بدا انزل باقية عليه حكما لقيام بذهاب الدار عليه فتح ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقدر في باب استيلاء الكفار (و) كذا تجوز (هبة البناء دون العرصة اذ اذن له) اى للموهب له (الواهب في نقضه) هبة (ارض فيها زرع دونه) اى دون الزرع (او نخل فيها تمر دونه) اى دون التمر (اذا امره) اى الواهب الموهوب له (بالحصاد) في الزرع (والجذاد) في التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك للمولى فاذا اذن المولى في النقص والحصاد والجذاد وفضل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة

باب الرجوع فيها

(صح) اى الرجوع (في اجنبي) اراد به من لم يكن ذارحم محرم منه فخرج به من كان ذارحم وليس بمحرم ومن كان محرم ما ليس بذى رحم ولذا قال (ومنعه المحرمة بالقرابة) واحترز به عن المحرمة بالسبب لانه لا نسب كالأباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمة بالمصاهرة كأمهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيأبى لولده ولنا ما روى من قوله عليه الصلاة والسلام الواهب احق بهبة ما لم يثبت منها اى ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روى ان لا يفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يفرد بالأخذ لحاجته الى الاتفاق وسمى ذلك رجوعا نظر الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة

(قوله اى لم يجز الهبة للحمل) اقول وهذا بخلاف الوصية لانه لا يشترط فيها القبض لكونها تعليكا مضافا لما بعد الموت ولا يقال الولي يقوم مقامه في قبض الهبة لانه غير متحقق قبل الولادة (قوله اى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين) اقول هذا على الصحيح وقال بعض المشايخ رحمه الله لا يجوز لان نصف الدرهم لا يضر فكان لا يحتمل القيمة والصحيح انه يجوز به قال الامام ابو الحسن على السعدى وشمس الائمة الحلواني رحمهما الله تعالى لان الدرهم الصحيح لا يكسر مادة فكان لا يحتمل القيمة حتى لو كان من الدراهم التي تكسر عادة فلا يضرها الكسر والتبعض كانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القيمة فلا يجوز كما في الخاية (قوله منع ظهور يده تملكهم) يعنى اهل دار الحرب ان دخل فيها (قوله) اهل دار الحرب ان دخل فيها (قوله) ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز) يعنى لا يملكه وهى عبارته في باب استيلاء الكفار (قوله وكذا تجوز سبة البناء الى آخر الباب) اقول فيما تقدم غنية عن هذا فاعلم والله الموفق

باب الرجوع فيها

(قوله فخرج من كان ذارحم وليس بمحرم) يعنى من النسب والاقتراح من الرضاع لو كان ابن عم هو رحم محرم لكن لا ينسب

على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غابا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتلك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان الاب ان يرجع فيما هو ب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل منشؤة الغفلة عن قوله فانه يتلك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يخرج لم يجزله الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا يخالف تصريح علمائنا كفاضيخان وغيره ان قرابة الولاد من جلة الموانع (كافي الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلا والاخوة والاخوات والاولادها وان سفلا والاعمام والعلمات والاخوان والخالات) فقط فان اولادهم ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله (ومنعه الحرمة بالقرابة) ووجه كونها مانعة ان المفسود وهو صلة الرحم يحصل بها فناء واجبة في المحارم وكل عقدا فاد مقصوده يلزم وذكرا الثاني بقوله (وزيادة منضلة) مطلقا على قوله الحرمة بالقرابة (كبناء وغرس وسمن) ووجه كونها مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير يمكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكرا الثالث بقوله (وموت احدهما) اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا الواهب والوارث ليس بواهب وذكرا الرابع بقوله (وهوض) فان حق الرجوع في الهبة كان خلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه (اضيف اليها) اي الى الهبة بان قال خذوه عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او مكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وهوض ولم يضاف رجوع كل بيته مطلقا اي سواء العوض من الموهوب له او الاجنبي بأمر الموهوب له او لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي العوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا يرجع العوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال عوض مني على اني ضامن كذا في الابضاح وذكرا الخامس بقوله (وخرجها من ملكه) فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكرا السادس بقوله (والزوجة) فانها نظير القرابة بالحرمة في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل (وقت الهبة) حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأة ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها في الثاني وقتها وذكرا السابع بقوله (وهلاك الموهوب) فانه اذا هلك تعذر الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي (وضابطها) اي ضابط الموانع (حروف دمع حزقة) مأخوذ مما قيل ومانع من الرجوع في الهبة * يا صاحبي حروف دمع حزقة قاله ان الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك

(والزاء)

(قوله ذكر الاول بقوله ومنعه الحرمة بالقرابة) اعاده ليرتب الموانع على بعضها وليذكر وجهه (قوله زيادة منضلة) احترزه عن المنفصلة كالولد والارث والعرق فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لا مكان الفصل كما في التبيين لكن في الخاتبة قال ابو يوسف لا يرجع في الام حتى يستثنى الولداه (قوله كبناء وغرس) المراد اذا كان يوجب زيادة في الارض وان اوجب في بعض الارض لكبرها بحيث لا يبعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة فقط كافي التبيين وادالم يوجب زيادة اصلا لا يمنع الرجوع في شيء لما في الخاتبة وهب دارا فبنى الموهوب له في بيت الضيافة التي تسمى بالفارسية كاشانه تنور الخبز كان لواهب ان يرجع في هبته لان مثل هذا يعدم نقصا ولا يعدم زيادة اه (قوله وهوض اضيف اليها) اقول وبشرط ان لا يكون بعض الموهوب (قوله لجريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان) المطف للتفسير قاله ان التوارث بينهما يكون في حالة عدم حجب البطلان (قوله وضابطها) اي ضابط الموانع حروف دمع حزقة (الخ) كان ينبغي ان يذكرها على ترتيب الحروف لتأتي المناسبة في معناها ولا يقال في من الموانع الفقر لما سبق انه لا يرجع في الهبة للفقير لانها صدقة

والزاد الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك والحزق الطن والمازق السنان فكأنه
 شبه الدمع بالسنان (وهو لا خبه واجنبي مبداء قبضه) أي الاخ والاجنبي العبد (له)
 أي لا واهب (الرجوع) في نصب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد عمالا
 يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه (وهو لرجل شياً
 وقبضه) أي الرجل الشيء (فوهبه) أي الرجل الشيء (لاخر ثم رجع الثاني اورده عليه
 فلاول الرجوع فيه) لان الموهب لما طاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول
 الرجوع فيه (ولو تصدق به الثالث على الثاني) ان كان فقيراً (او باعه منه) ان كان غنياً (لم
 يرجع الاول) لان هذه ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتاً
 في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط (يرجع في استحقاق نصفها) أي نصف الهبة والمراد
 الموهوب (بنصف عوضها) لانه لم يبدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب كله فاذا قبضه
 رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات (لا في استحقاق نصفه) يعني اذا استحق نصف
 العوض لا يرجع بشئ (حتى يرد ما بقي من العوض) لانه يصلح عوضاً عن الكل ابتداء
 وبلاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون مخيراً لان حقه في الرجوع لم ينفذ الا
 ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء استلم ما بقي ولم
 يرجع بشئ بخلاف ماذا كان العوض مشروطاً لانها تتم بما فيوزع البديل على البديل
 فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار (ولو عوض نصفها رجع
 بما لم يعوض) لان التعويض مائة رجع في النصف بمنع بقدره (لو باع نصفها ولم يرجع
 رجع في النصف) لان له الرجوع في الكل في البعض اولى ولا يمنع بيع النصف (وذا)
 أي الرجوع انما يصلح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له (بتراض) من الطرفين
 (او حكم قاض) لان الرجوع في الهبة يختلف فيه فمن رأى ومنهم من ابي وفي اصله
 وهي لان الواهب ان طالب بحقه فالوهوب له يمنع ملكه وفي حصول المقصود وعدمه
 خفاء اذا من الجائز ان يكون مراده الثواب والتواضع في هذا ليرجع لحصول مقصوده
 ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضاء والقضاء
 (فصح اعتاق الموهوب) أي اعتاق الموهوب له العبد الموهوب (بعد الرجوع) متعلق
 بالاعتاق (قبل القضاء) لانه لا يخرج من الملك الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله
 (ولم يضمن) أي الموهوب له (بهلاكه) أي الموهوب بعد الرجوع وقبل القضاء (بعد المنع)
 من الواهب اقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده بعد القضاء لم يضمن لان اصل قبضه لم
 يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وهذا دوام علمه واستدامة الشيء معتبر باصله (و) لكن
 (ضمن به) أي بهلاكه (بعد القضاء والمنع) أي منه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب
 حينئذ يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في امانة (و) مع
 احدهما عطف على قوله بتراض أي الرجوع بتراض او حكم قاض (فصح اعتاق
 الهبة) من الاصل واعادة الملك القديم (لاهبة) لواهب فلم يشترط قبضه أي قبض

(قوله أي ترجع العبد) اراد بالعبد
 الشيء المذكور في قوله وهو لرجل
 شيئاً (قوله يوجه منه ان كان غنياً)
 اقول لا ينفذ اليه بشئ (قوله يرجع
 بما يقابله من العوض) كذا في الاسرار
 اقول صوابه من العوض بالمعنى
 يعني الموهوب

قوله في اصله وهو مصدر من وهي
 الخيل يهي وهي قد ضعف وفي بعض
 النسخ وهاء وهو خطأ كافي المترب
 اه من حاشية اخذني اصححه

(قوله نضى بطلان الرجوع ثم زال عاد الرجوع) استشكل بما قدمه من قوله واوهب لأمراهه المائتين فليس له أن يرجع مع زوال المانع وهو الزوجية واجبه بانه يمكن أن يكون المراد بالمانع هنا الطاري بعد الية فزواله يثبت الرجوع بخلاف المانع المقارن كالمبة للزوجة (قوله بخلاف ما إذا اشترى عبدا بالخيار الخ) فرق بين مسألة الية ﴿ ٢٢٤ ﴾ والبيع بانه يمكن أن الحى امر مبطن لا يطلع على حقيقة زواله فيجوز بقاؤه بخلاف

الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في وجود الملك القديم (ر ص ح) الى الرجوع (في المشاع) القابل للقسمة (كنصف دار وهبت) ولو كان هبة لما صح فيه (ناف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فاستحق فاستحق لم يرجع) على واهبه لانها عند نزع فلا يستحق فيه السلامة (نضى بطلان الرجوع لمانع ثم زال) اى المانع (عاد الرجوع) بانه انه اذا نوى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله أن يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلاثة أيام فمضى العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد بسبب الحى في مدة الخيار ليس له أن يرد كذا في المحيط (وعلى بشرط العوض هبة ابتداء) هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على أن تعوضني هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالفت درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجاع كذا في شروح الهداية وغيرها (ونشرط قبضهما) اى العاقدين (للعوضين) لتكون كل منهما هبة (وبطلت بالشروع) كما هو حكم الهبة (ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرطه) كما تجز هبة به (وبيع انتهاء فترد الباع وخيار الرؤية وتستعقب الشفعة) كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر الشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما يمكن علا بالتبين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التملك لا يجري فيه الشرط وكلمة على قيد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط النافع للتمليك شرط فيه معنى الربا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون مانح في شرط ابتداء نظرا الى العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما يؤول اليه حتى توفر احكام البيع حالة البقاء (وهب كرماسا فصره الموهوب له لا يرجع) فرق بين هذا وبين النسل بان في القصد ازالة متصلة دون النسل (كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علم الموهوب له القرآن والكتابة او نحوهما) حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام وتعلم القرآن ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع (وكذا تمر وهب بفقدان لحمه الموهوب له الى بلخ) حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب (تصدق على غنى) اى قال لثنى

ل زوال البناء واشباهه اذ لا تورهم ببقائه بعد زواله (قوله وبطلت بالشروع وحكم الهبة) معنى فيها يحتمل القسمة (قوله كالم تجز هبة به) اقول الضمير في هبته راجع لطفل لا للاب لما فيه من تبيه التى بنفسه (قوله وبيع انتهاء الخ) اقول ويصح ولو كان العوض اقل منه او هو من جنسه او لا وبافيد ذكره البرجندى (قوله وهب كرماسا فصره الخ) كذا في قاضيخان الا انه قال وهب ثوبا فصره الخ ثم قال وفي الاملاء اذا غسله او قصره له ان يرجع في الهبة (قوله وجارية علم الموهوب له القرآن الخ) مثله في الخاتبة مع ذكر خلاف حيث قال الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن او الكتابة او كانت انجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحرف وما اشبه ذلك يمنع الرجوع في الهبة لحدوث الزيادة في العين وعلى قول زفر تعليم الحرف وما اشبه ذلك لا يمنع الرجوع في الهبة ومن محمد في المتن انه لا يبطل حق الواهب في الرجوع كما هو قول زفر ومن ابي حنيفة روايان اه (قوله وكذا تمر وهب بفقدان الخ) حكاه الزيلعي من المتن هدهما وعند ابي يوسف لا ينقطع الرجوع لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولما كان

لرجوع بضمين ابطال حق الموهوب له في الكبراء ومؤنة النقل فبطل بخلاف نفقة العبد لانها يبدل وهو المنة (تصدقت) بلا بدله وفي الخاتبة فصل في الرجوع على صيغة التريض حيث قال وهب شيئا له حمل مؤنة بفقدان لحمه الموهوب له الى بلدة آخر لا يكون لاهب ان يرجع في الهبة قبل هذا اذا كان قيمة الهبة في المكان الذى انتقل اليه اكثر وان استوت قيمتها في المكان كان لاهب ان يرجع في هبة اه (قوله تصدق على غنى لا يرجع) اقول ذكر الزيلعي ما يسهل الرجوع في الصدقة على الثنى

(قوله) واعترض الزيلعي على قولهم) اقول امتراضه على الكثر واجاب العيني عن التكرار بقوله فلت لا يلزم التكرار اصلا لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لا يستلزم ان يكون هو صلا لان كونه هو ضا انما هو بالذات مخصوصة فيكون رد او لا يكون هو ضا لعدم الاستلزام واما قوله او بوضه شيئا منها فصرح في ٢٢٥ بالعرض ولا شك انهما متغايران اه فيمذا وبما قاله المصنف رحمه الله

استقامت عبارة الكثر (قوله) لا يجوز الابرار عن الدين بشرط الابتكاش (الخ) اقول هذا قد تقدم فيما بطل بالشرط الفاسد والمراد بالكاش الحال والماضي لا ما سيكون (قوله) العمري ان يجعل داره لا آخر مدة عمره واذامات يرد عليه (الخ) قال في شرح الجمع وهي هبة ثم مدة عمر الموهوب له الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذامات الموهوب له اه نقول المصنف مدة عمره يصح ان يرجع ضميره الى الواهب ايضا

كتاب الاجارة

(قوله) وشرا عاتملك نفع بعوض) فيه تأمل لان الاجارة الشريعية هي الصحيحة التي عرفها ائمة المذهب بانها عقد على منفعة معلومة بدل معلوم والقاعدة ضد الشريعة فلا يشتمل تعريف الشريعة سواء فسدت بشرط مفارن او شيوخ اصل فدهواه شمول تعريف الشريعة القاسدة غير مسانور دما عدل اليه مبدأ كلامه وهو قوله تملك نفع اذا تملك لغير معلوم ولزوم تقيد النفع بالمعلوم في قوله عين او دين اذا لا يكون لغير معلوم ذاتا ووصفا وقدرا وقد قيد المنفعة وبطل ترديده بقوله وان كان تعريفه للاعمال لانهم لا يعرفون الا الحقيقة الخاصة بالشريعة

قال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه لا بد من اعلام ما يرد عليه عقد الاجارة على وجه تقطيعه المنازعة ببيان المدة والمسافة والشمل ولا بد من اعلام البدل وكذا في سائر المعبرات (در ٢٩ في) قال في البدائع اذا كانت الجهة مفعلية الى المنازعة منعت من التسليم والتسلم فلا يحصل المقسود من العقد وكان العقد باطل اه فيمذا كان قوله وما اخبرهنا تعريف للاعمال غير مسئلة لانه لا يصدق بالصحة لقصد تسليم المشاع الاصل وعدم علم البدل فلم يوجد العقد وكان مبطل كقوله في البدائع فلا يثنى العدول من كلام ائمة المذهب رحمه الله

نصبت عليك هذه الدراهم (او وهب لفقير) اي قال له وهبتك هذه الدراهم (لا يرجع) اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى والمعنى في الثانية كذا في الكافي

فصل

(وهب امة لاحلها او على ان يرد عليها شيئا منها او يعوضه) في الهبة والصدقة (شئنا مننا) اي الهبة لانها لا تبطل بالشرط الفاسد كالميراث والني صلى الله عليه وسلم اجاز العمري وابطل الشرط كسياتي (وبطل الاستثناء) اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في الحمل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناءه ايضا (و) بطل (الشرط) لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اثير الشرط المذكورة قيدت بها وهو يتا في الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه شيئا منها من الميراث او هبة فهو تكرار محض لا ذكر بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول تختار الشق الاول قوله فغوى والشرط جائز ان منوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهبة وكذا الحال في الصدقة (احتق جناها وزجها صحت) الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكون الموهوب مشعرا لملك الواهب (بمخلاف التدبير) يعني بدرجته او وهبها لم نصح الهبة لان الحمل يبق على ملكه (لا يجوز تعليق الابرار عن الدين بشرط الابتكاش) اي بشرط كاش (قلو قال لمديونه اذا جاء غدا فانت بري منه) اي من الدين (بطل) اي الابرار لانه تعليق بشرط محض (ولو قال) ان كان لي عليك دين ابرئك عنه قوله عليه دين (صح) الابرار لانه تعليق بشرط كاش فيكون تميزا (جاز العمري لا الرقي) العمري ان يجعل داره لا آخر مدة عمره اذامات ترد عليه فيصح التملك وبطل الشرط والرقي ان يقول ان مت قبلك فملاك فيكون تملكيا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كاشه ينظر موته فلا نصح لعدم التملك في الحال وقال ابو يوسف نصح الرقي ايضا على انه تملك للحال واشترط الاسترداد بعدم موته عند فبكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ من مباحث تملك الميراث بلا عوض شرع في مباحث تملك المنفعة بعوض فقال (هي) ائمة فعالة من اجري اجرم من باب طلب وضرب اسم للجرة وهي ما يعطى من كراء الاجير وشرا (تمليك نفع بعوض) وانما عدل عن قولهم تملك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفه للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله القاسدة

والضمان لا يجتمعان (وقبله لا اجر ويغرم) قال في الوقاية فان احترق بعد ما اخرجه فله
الاجر وقبله لا ولا غرم فيه ما قال صدر الشريعة اى في الاحتراق قبل الاخراج
وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما ولا فلائه مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل
الاخراج غير ما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان في صورة الاحتراق بعد
الاخراج من التور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جيبا
وامانايا فلائه مخالف للقاعدة المقررة الا ترى ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن
مانتاف بعمله فان قبل وضع المسئلة فيما اذا اخبره في بيت المستأجر وملك ان يخبره لم يبره
فيكون اجيرا خاصا وسبحي ان مانتاف بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير
مشترك حيث قالوا اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كسباني يكن
استأجر شهر الخدمة على ان لا يخدم غيره وانما نحن فيه مستأجر على العمل بلا بيان
المدة ولا مدخل للفعل في بيته فكان اجيرا مشتركا وهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ
هذه الهفوة ان صاحب الهداية قل فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا جرة
له لالهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما
باو وضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد منه الخطيئة فجعل صاحب الوقاية قوله ولا
ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلم يزل المجدد له منهم الصواب واليه المرجع
والمآب (من لعمله اثر) في العين (كصباغ وقصار يقصر بالاشوا ونحوه) فبذبه لكون
لعمله اثر واحترزه من فاسد الثوب كسباني (بحسب العين الاجر) لان المفقود عليه
وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كافي البيع (فلا غرم ان ضاع) العين
(بعده) لانه امانة في يده (ولا اجر) لان المفقود عليه هلك قبل القبض (ومن لا اثر لعمله
كالحال والملاح وفاسل الثوب) بغير ما ذكر (لا يحبس له) اى للاجر ذكر في النهاية ان
القصار اذا لم يكن بعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل
حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستنار فصار كانه احده
بالانظار وعزا الى الجامع الصغير لقاصه جفان (بخلاف راد الايق) حيث يكون له حق
حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه
بالجعل (ان شرط عمله لا يستعمل غيره) لان المفقود عليه العمل من محل معين فلا يقوم
غيره مقامه بخلاف السلم فان المفقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره (والا)
اى وان لم يشترط عمله (جاز استعمال غيره) لان الواجب عليه احداث المفقود عليه
وبممكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره (استأجر رجلا ليعمل بعاليه فمات بعضهم فجاء
بمن بقي فله الاجر بحسبه لو) كان عياله (مطلوبين) لانه اوفى ببعض المفقود عليه
فيستحق عوض بقدره (والا) اى وان لم يكن عياله معلومين (فلكه) اى فله كل
الاجر (و) ان استأجر رجلا (لا يصال قط او زاد الى زيد ان رده) اى القط او
الزاد (لو نه) اى زيد (او غيبته) ذكره في النهاية (لا شيء له) اى للاجير لان المفقود عليه
في الكتاب نسيه لانه المفقود او وسيلة اليه وهو العمل بمافي الكتاب لكن الحكم

والمناسب ان يقال انه بالاخراج ثم علما
وبالاحتراق بعد التسليم حكما لا ضمانا
(قوله وقبله لا اجر ويغرم) اقول
والا ثالث بالخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل
دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز
واعطاء الاجر ولا يجب عليه ضمان الخطه
والمخ كافي التبيين (قوله من لعمله اثر في
العين الخ) اقول ومحل حبسه للاجر
اذا عمل في مكانه اما اذا عمل في بيت
المستأجر فليس له حق الحبس كافي شرح
الجميع عن الخلاصة (قوله رخصا
الثوب بغير ما ذكر) قال الزبلي اختلفوا
في فصل الثوب حسب اختلافهم في
القصورا بلانشا وقد بناء من قبل اه
قلت والذي بينه هو ما حكاه المصنف
رحمه الله تعالى من النهاية وظاهر
التليل ببيان له حبس المفقود ايضا
على الاصح اه وفي القنية قال استاذنا
اختلف المشايخ في قول اصحابنا كل صانع
لعمله اثر في العين له حبسه المراد به العين
والاجزاء المملوكة للصانع التي تنصل
بمصر العمل كالتشايخ والقراء والخبوط
ونحوها ام مجرد ما يرى ويعان في محل
العمل ككسر الفستق والخلط وطحن
الحنطة وحق رأس العبد فاختلفوا في حبس
ظلت الثاني واختارهم الاول (قوله
بخلاف السلم) يعني السلم فيما لو استنضع
نحو خرق مؤجلا (قوله لو كان عياله
مطلوبين) اقول يعني للعاقدين او ذكر
مددهم للاجير (قوله قط) قال في
مختار الصحاح والقط الكتاب والصك
بالجائزة ومنه قوله تعالى عجل لنا قننا اه

(قوله وهو نصف الاجر المسمى) اقول فيه نظر بل له الاجر كاملا بمقتضى قوله ولو استأجر رجلا لا يصال قط او زاد الى زيدا
المفقود عليه الا يصال لا غير وقد وجدنا وجه تنصيف الاجر على ان المتن صادق بوجود تمام الاجر وهو المسئلة فرضنا صاحب المواهب
في الاستئجار للا يصال ورد الجواب بما رأيت بخط شيخ شيخنا الشيخ علي المقدسي ماصورته وفي المسئلة فيود ستة استفيدت من
الذخيرة وقاضيان وشروح الهداية الاول قيد بالكتابة فانه لو كان له مؤنة كطعام فلاجر اتفاقا الثاني قيد رد الجواب لانه لو لم يشترط
رد الجبى بالجواب وترك الكتاب ثمة فيمالو كان ميتا او غائبا فله الاجر كاملا الثالث قيد بالذهب اذ لو ذهب بلا كتاب فلاجر له الرابع قيد
بان وجده ميتا اذ لو وجده حيا ودفع اليه واتي بالجواب فله الاجر كاملا ﴿ ٢٢٨ ﴾ او كان المكتوب اليه غائبا فدفنه الى آخر

لدفنه اليه او دفع الى المكتوب اليه ولم
يضر او رجع بغير الجواب فله الاجر بالذهب
اذا لم يضر فيه بتبليغ الكتاب اذا استأجره
ليبلغ رسالة الى فلان فذهب ولم يجده
المرسل اليه او وجده ولم يبلغه الرسالة
ورجع فله الاجر والفرق ان الرسالة قد
تكون سرا لا يرضى المرسل بان يطاع
عليه غيره وفي غير المختوم لا تكون سرا
بخلاف الرسالة فانها لا تخلو عن الاسرار
وما اختار الرسالة على الكتاب الا لیسره
المرسل اليه قال شمس الائمة الحلواني
الرسالة والكتاب سواء السادس قيد برد
الكتاب اذ لو تركه هناك ولم يرده الى
المرسل استحق اجرا لذهاب اتفاقا اه
(قوله سوى موهن البناء كالمقصارة)
اقول ورعى اليد اذا كان يضر بالبناء يمنع
منه وان كان لا يضر لا يمنع هكذا اختاره
الحلواني وعليه الفتوى كافي الذخيرة
(قوله اي البناء او نحوه) يعني به لتجر
والرطب قوله قيمته مستحق القلع)
قال شارح الجمع ومعرفة قيمته كذلك
ان تقوم الارض مع الشجر المأمور
ماله بقلعه وتقوم وليس فيها هذا
الشجر ففضل ما بينهما هو قيمة الشجر
وانما فسرناه بكذا لان قيمة

تعلق به ودفن نفسه بالصود فيسقط الاجر وبصير كالحياط اذا خا ط الثوب ثم نقضه فانه لا
اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المقود عليه (فان دفع القط الى ورثته) في
صورة الموت (او من يسلم اليه اذا حضر) في صورة القبية (وجب الاجر بالذهب)
بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتي باقصى ما في رسمه (وان وجده ولم يوصله
اليه لم يجب شيء) لان تمام المقود عليه وهو الا يصال (صح استئجار دار وكان بلاذكر
ما يعمل فيها) لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانها لا يتفاوت فيصح
العقد (وله كل عمل) للاطلاق (سوى موهن البناء كالمقصارة) لان فيه ضررا ظاهرا
فيتقيد العقد بما وراءه اذالة (او ارض) عطف على داراي صح استئجار ارض (لبناء
او غرس) لانه منسفة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة (فاذا مضى المدة قلعه) اي البناء
او نحوه وسلم الارض فارغة (الا ان يضمن المؤجر قيمته) اي قيمة البناء ونحوه (مستحق
القلع) فاذا ضمن يملكه بالارض المستأجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاء (او يرضى)
اي المؤجر (بتركه) فيكون البناء والفرس لصاحبهما والارض لصاحبهما (والزرع) اذا
انقضت مدته لا يجبر على قلعه (بل يترك باجر المثل الى ان يدرك) لان له نهاية معلومة
فيمكن رعاية الجانيين فيه (والرطبة كالشجر) لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم
حكم الشجر (او دابة) عطف على ارض اي صح استئجار دابة (للكوب او الحمل) بنسخ
الحاء (او) استئجار (ثوب للبس ان بين الراكب او الحمل) بكسر الحاء (واللبس) قال
في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطف على الدور في قوله صح اجارة
الدور ففهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا وقد قال في الكافي فان لم
يبين من ركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب
الح (فان عم) بان قال على ان ركب او يلبس من شاء او يعمل ماشاء (اركب واللبس
من شاء وحل ماشاء) لوجود الاذن من المؤجر ولكن اذا ركب بنفسه او اركب
واحد ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه

المفلوغ ازيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا في الكفاية اه (قوله والزرع يترك باجر المثل) (ابتداء)
اقول معناه اذا كان بالقضاء او الرضا او الفلاجر كافي الاشياء والنظار عن القنية ونفسها المراد بقوله الفقهاء اذا انتهت الاجارة وان الزرع
لم يصح بترك باجر اي بقضاء او بعقد هما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما اه اقول هذا في غير ما استثناء المتأخرون من الوقف والمعد
للاستغلال ومال اليتيم فانها اذا انقضت المدة بقي الزرع بعد ما حتى ادرك بعضه باجر المثل لا زاد على المدة مطلقا (قوله قال في الكنز الح)
اقول مؤاخذته هذه وارادة عليه في قوله المتقدم والزراعة مدة كذا لان الاجارة لا تصح وان ذكر مدة الاستئجار لم يبين ما يزرع فيها
وليس في كلامه ما يستدل به على وجه الاطلاق

وقوله وان تساوي وزنا) اقول الواو زائدة (قوله والاخف كالسمم والشعر) اقول يعني لو استأجرها لحمل مقدار من البره
جل مثل كيله سمي او شعيرا وكذا مثل (٢٢٩) وزنه على الاصح كافي التبيين (قوله لانه ربما يكون اضرب) اقول بل

يجزوم بضربه على انه جزم به من قبل (قوله وصحن بارادف رجل الخ) اقول
ذكرانه بضمن نصف القيمة ولم يذكر
ماذا يجب عليه من الاجر وقال في النهاية
وفي المحيط انه يجب عليه جميع الاجر اذا
هلكت بعدما بلغت مقصده ونصف القيمة
ثم المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان
شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما
ضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا
والا فلا كافي التبيين (قوله وضمن
بالزيادة على جل معلوم ما زاد ان اطاعت
الجل) اقول وهذا اذا جعلها الزيادة مع
السمي وكانت من جنسه حتى لو جعلها
السمي وحده ثم جعلها الزيادة وحدها او
جعلها كانت من غير جنسه فعميت بضمن
جميع قيمتها كلو استأجر ثورا لخطئة معلومة
فراذ يجب جميع القيمة كافي التبيين وفي ثمة
القناوي استكرى دابة ليحمل عليها عشر
مخاتير رجل في الجواق عشري وامر
الكارى ان يحمل هو عليها فحمل هو ولم
يشركه المستكرى في الحمل لا ضمان ان
هلكت ولو جعله معا ووضعها عليها بضمن
المستكرى ربع القيمة ولو كان البرق
جواقين فحمل كل جواقا وضماهما
على الدابة معالا بضمن المستأجر شيئا
ويحمل حمله بما استحق بالمقدار (قوله
وجواز مهابا استؤجرت اليه ولو ذابها
وجابا وردها اليه) قال في الكافي
هذا اصح اه كاستدكره (قوله
بمنزلة المودع اذا خالف الخ)
تذكر في باب التصرف والجناية

ابتداء كذا في الكافي (وان خصص) راكب ولا يمس (فخالف ضمن) لانه تعدي
(كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط) حتى لو استأجره فدفعه الى غيره اجارة او امانة
فقبضه وسكن فيه ضمن عندنا يوسف رحمه الله ثلثا ثلثا في انصبه واختيار مكانه
وضرب او ناده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى نصار كالدار (وفيما لا يخاف به) اي
بالمستعمل (بطل التقييد) لانه غير مفيد (فان سمي) في الحمل (نوعا) وقد را ككر برله
اي المستأجر (جل مثله في الضرر وان تساوي) وزنا والاخف كالسمم والشعر
لا الاصر كالمخ والخديد) حتى اذا استأجرها ليحمل عليها فطنا سماء فليس له ان يحمل عليها
مثل وزنه حديد لانه ربما يكون اضرب الدابة لان الحديد يجمع في موضع من ظهرها
ولقطن يمس على ظهرها (وضمن بارادف رجل ان ذكر ركوبه) اي ركوب نفسه
(نصف قيمتها) بلا اعتبار النفل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالقروسة
فد يكون اضرب من الثقل العالم بياذ كر الارادف لانه لو ركبها وحمل على طاقه غيره
ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق حملها لان نقل الراكب مع الذي حمله
يحتسبان في مكان فيكون اشق على الدابة اما اذا كانت لا تطيق فوجب عليه جميع
الضمان في الاحوال كلها وتفيد بقوله رجلا لانه لو اردف صيدا لا يمسك ضمن
ما زاد اثنان فان كان صيدا يمسك فهو كالرجل كذا في الكفاية (و) ضمن (بالزيادة
على جل معلوم ما زاد ان اطاعت الجل) اي ضمن ثمن ما زاد على قدر الجل المعلوم
في القتل لانها هلكت بما دون فيه وغير ما دون فيه والسبب اثنان فاقسم عليها (والا)
اي وان لم تطيق جل مثله (فيضمن كل قيمتها) لعدم الاذن فيه فيكون اهلا كا (كهلا كها
بضربه) اي الراكب (وكبحه) وهوان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى فانه
يضمن بهما لان الاذن مفيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه (وجواز مهابا) اي
الدابة (عما) اي من مكان (استؤجرت اليه ولو) وصليته (ذاها وجابا) اي للذهاب
والجبي (وردها اليه) عواف على جواز مهابا يعني اذا استأجرها الى موضع فجاوز بها
الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم تقف فوضامن قبل تأويل هذه المسئلة اذا استأجرها
ذاها لاجابا ليمتد العقد بالوصول الى الاول فلا تصير بالعود مردودة الى يد المالك
ومعنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجابا يكون بمنزلة المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى
الوقت وقبل الجواب يجرى على اطلاقه والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا
فبق الامر بالحفظ بعد الودع الى الوقت فيحصل الرد الى نائب المالك وفي الاجارة
والامانة بصير الحفظ مأمورا به تعالى الاستعمال لانه مقصودا فاذا انقطع الاستعمال
لم يبق هو نابيا فالعود قال في الهداية هذا اصح وقال في الكافي الاول اصح

في الرهن ان المستأجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوقت لا يبرأ من الضمان على ما عليه الفتوى (قوله ونيل الجواب يجرى على
طلاقة) تفسير الاطلاق بان استأجرها ذاهبا وايضا (قوله قال في الهداية هذا اصح) وقال في الكافي الاول اصح اقول هذا هو
لانه اعتمد في الكافي على الصحيح الذي اعتمد صاحب الهداية فلا يخالفه بين ما اعتمد من الصحيح لانه قال في الكافي قبل هذا اي
لضمان بالمجازة اذا استأجرها ذاهبا لاجابا لا تضمنه العقدون ما اذا استأجرها ذاهبا وجابا لبقاء العقد وقبل بل هو ضامن

في الوجهين وهذا اصح وقيل الاول اصح اه ملخصا (قوله ونزع سرج جار مكثري وايكافه) اقول هذا عند ابي حنيفة وقالوا بضمن بقدر الزيادة وفي الحقائق نقلا عن العيون والفتوى على قولهما وما قالوا رواية الاجارات عن ابي حنيفة واختلف في تفسير الزيادة قبل مساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الجار قدر شبرين ﴿ ٢٣٠ ﴾ والا كاف قدر اربعة اشبار بضمن نصف القيمة وقيل

نقل حتى اذا كان السرج منون والا كاف ستة امنا بضمن ثلثي قيمته كما في البرهان وقال الاتقاني وتأن النقد ابو جعفر يقول ان تلك كانت اندابة توكت بمثله وتسرج يحجب الضمان بحسب الزيادة وان كانت تلك الدابة لا توكت بمثله وجب عليه ضمان الكل لانه قصد اتلافه وصار بمنزلة خلاف الجنس وهذا القول احسن وبه نأخذ الى هنا لفظ ابي الليثاء وقد نزع السرج والا كاف لانه لو استأجره عرابا بالركب خارج المصرفة سرجها بضمن اتفاقا وان لركب في المصرفان كان من الاشراف لا يضمن اتفاقا وان من الاسفل بضمن وقد تبدل سرجها بكاف لانه لو بدل ا كافها بسرج لا يضمن اتفاقا لانه اخف من الا كاف ولو بدل سرجها بسرج تسرج بمثله فهلك لا يضمن اتفاقا وان كانت لا تسرج بمثله بضمن اتفاقا كما في شرح الجمع وذكر المصنف رحمه الله هذا الاخير (قوله وله الاجران بلغ) اقول وكذا لو بلغ بعد نزع سرجه (قوله واخذ القناء بأجر مثله) اقول هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن من ابي حنيفة انه لا خيار له والخياط ضامن له فبما التوب كافي البرهان مع توجيه كل (قوله ذكره قاضيان) اقول وقال عقبه وقال الشيخ الامام شمس الانمة السرخسي كان الشيخ الامام يقول عرف ديارنا في الاعمال التي يفسد التعلل فيها

(ونزع) اي ضمن بنزع (سرج جار مكثري وايكافه) يعني اذا اكثري جاريا مسرجا ونزع سرجه او او كفه بضمن (مطلقا) اي سواء كان الا كاف مما يوكت هذا الجار بمثله او لا اما الثاني فظاهر واما الاول فلان الا كاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا جمل الحديد مكان الخنطة (واسرجه بما لا يسرج) اي الجار (بمثله) حيث بضمن كل قيمته لانه بعد اتلاف الدابة كن ابدل الخنطة بالحديد (وسلوك) اي بضمن الحال قيمة متاع جله ان هلك بسلك (طريق غير ماعينه) المستأجر لكن الناس يسلكونه ايضا (وقد تفاوتوا) اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى اذا لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذا لا فائدة في تعيينه حينئذ (او ساوك ما لا يسلكه الناس) اي بضمن ايضا اذا هلك بسلك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة (وجله في البحر) يعني اذا جله في البحر فيما يحمله الناس في البر ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للودع ان يسافر بالودعية في البر لا البحر (وله اي الحمال الاجر) في الصور المذكورة (ان بلغ) المنزل (سالما) لحصول المفسود (استأجر ارض زرع رفرع رطبة ضمن ما نقصت) لان الرطبة اعظم ضررا من البر لا تتشاهرونها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى مضرة فيضمن ما نقصت (بلاجر) لانه صار فاصبا حيث اشغل الارض بجنس آخر غير ما امر به (دفع ثوبا) الى خياط (لخنطة قبضا) بدرهم (فخاطه قباه) خير الدافع ان شاء (ضمنه قيمة ثوبه) او اخذ القناء بأجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطى الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو يجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة لانه بشروطه وينتفع به انتفاع القميص فبيد الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجانبين شاء لكن يجب اجر المثل فصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة (دفع غلامه الى حائكة مدة معلومة لتعلم النسيج على ان يعطى الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولولم يشترط عليه اخذ اجر فبعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجرا هو منه) اي المولى من الاستاذ (ينظر الى عرف البادة) في ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ بحكمه باجر مثل تعلم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فبأجر مثل الغلام على الاستاذ وكذا لو دفع ابنه ذكره قاضيان

باب الاجارة الفاسدة

(نفسد) بامور ذكر الاول بقوله (بالشرط المفسد للبيع) لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا تعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من

بعض ما كان متقوما حتى يتعلم نحو عمل ثقب الجواهر وما شبه ذلك فا كان من جنس ذلك يكون الاجر على المولى ان كان (النكاح) مسمى فالمسمى وان لم يكن فاجر المثل عليه للاستاذ وما لم يكن من جنس هذا يجب الاجر على الاستاذ اه والله اعلم

باب الاجارة الفاسدة

(قوله والشبوع) اقول اجارة المشاع فاسدة عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بشرط بيان نصيبه وان لم يبين نصيبه لا يجوز في الصحيح وفي
 المتن الفتوى في اجارة المشاع على قولهما كذا في التبيين وفي شرح الجمع لابن الملك واجارة المشاع سواء كان يحمل القسمة او لا بان يؤجر
 نصيبه من دار مشتركة من غير **٢٣١** الشريك فاسدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه والفتوى على قوله اهـ (قوله احتززه من

الشبوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة
 الخ) اقول وهذا حيلة جواز اجارة المشا
 على قوله وكذا حيلة جواز هاهنا
 بلحقها حكم حاكم كما في شرح الجميع
 والتبيين (قوله او اجر رجلان داره
 الخ) اقول يعني انه او مات احد المؤجر
 او المستأجرين لا تنفسد الاجارة في
 حصصه الحي وهو ظاهر الرواية وقالوا
 تفسد في كليتها وهو رواية عن ابي حنيفة
 (قوله وجهالة المسمى الخ) اقول وك
 تفسد لوجهل بعضه كائنه درهم وثوب
 وكذا اذا رد في الزمان كان خطئه اليو
 في درهم وان خطئه غدا فبفسده اذا
 خطئه الا في الغد لا اجتماع التسمية
 فيكون الاجر مجهولا فيجب اجراء المثل
 غير انه على المسمى (قوله فان غشاه
 الخ) اي يدين الاخيرين وجب اجراء المثل
 باسقاط المصلحة بالعاما بلغ) اقول هكذا
 مثله في التبيين ورد عليه ما ذكر
 من مسئلة زبد العمل اذ لا ينجاو زف
 المسمى مع ان فسادها لجهالة المسم
 كما سيذكره فيما سباني (قوله والا
 وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشبوع
 لم يزد على المسمى) اقول يرد عليه ما
 الزباني وقالوا اذا استأجر دارا على
 سكنها المستأجر فسدت الاجارة ويحب
 عليه ان سكنها اجر المثل بالعاما بلغ
 هذه فسدت بالشرط وزيد فيها هل الم
 (قوله هكذا في الخ) اقول قد عا
 ما به (قوله فان اجر داره بعد مجهول

التكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثاني بقوله (والشبوع) بان
 يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود
 منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا ينصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع
 لان المقصود به الملك وهو امر حسي يمكن في المشاع فيجوز (الاصل) احتززه من
 الشبوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كذا اذا اجر كل الدار ثم فسخا
 في النصف او اجر رجلان دارهما لو احدثا فسادا أحدهما او بالعكس (الامن شريكه) فان كل
 المنفعة حينئذ تحدث على ملكه فالبعض يحكم الملك الحقيقى والبعض يحكم الاجارة فلا
 يظهر معنى الشبوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع
 اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشبوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا
 في التكا في وذكر الثالث بقوله (وجهالة المسمى) بان جعل الاجرة ثوبا او دابة
 بلا تعيين وذكر الرابع بقوله (وعدم التسمية) بان قال اجر لك دارى شبرا او سنة ولم يقل
 بكذا او تفسد ايضا اذا استأجر حائطا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرميها المستأجر
 ويكون على المستأجر اجر المثل بالعاما بلغ لانه لما شرط المدة على المستأجر صارت المدة
 من الاجر فيصير الاجر مجهولا ذكره قاضيان واعلم بذلك كرهنا لدخوله تحت قوله
 وجهالة المسمى (فان فسدت بهما) اي يدين الاخيرين (وجب اجر المثل باسقاط المصلحة
 اذ قبل استيفائها لا يستحق الاجر (بالعاما بلغ والا) اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او
 الشبوع) (لم يرد) اي اجر المثل (على المسمى) اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا
 يجب الزيادة لانهما رضىا باسقاط حقهما حيث سمى لا قل (وينقص عنه) اي ان كان اجر
 المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لم اجر المثل في الفساد
 بهما بالعاما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان النافع لا قيمة لها في انفسها عندنا
 وانما تقوم بالعقد او بشبهة العقد فاذا لم تقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قامت به في
 العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما بما قطعه واذا جهل المسمى او عدت التسمية اتفق
 المرجح ووجب الموجب الاصلى وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر
 هذا الكلام فان عبارة القوم مضطربة في هذا المقام (فان اجر داره) تربع على قوله
 وجهالة المسمى (بعد) اي بعد مجهول (فسكن مدة) كسنة اشهر مثلا (ولم يدفعه) اي
 العبد (فعليه المدة اجر المثل بالعاما بلغ ونفسخ في الباقي) من المدة (اجر دارا كل شهر
 بكذا صح في واحد فقط) وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جلة المشهور
 لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى

فسكن مدة ولم يدفعه فعليه المدة اجر المثل بالعاما بلغ ونفسخ في الباقي) اقول وجوب اجر المثل غير متوقف على عدم دفع ال
 اذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم لما ذكره بل هو بيان لواقع بخلاف ما ذاهبه بان اجر داره سنة بعد بيعه فسكن المستأجر ش
 ولم يدفع العبد حتى اعتقه صح اعتقائه وكان على المستأجر للشهر الماضى اجر المثل بالعاما بلغ ونقص الاجارة فيما
 لان الاجارة باعتاق العبد فسدت فيما بقي وكذا الواجر دارا بعين فسكن الدار ولم يسلم العين حتى هلكت كان عليه الاجر

واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان يقض الاجارة لانتفاء العقد الصحيح (وفي كل شهر سكن في اوله) فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للزوج ان يخرج به الى ان يقضى الا بضر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقوله الى بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل وبوجهه لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج (الا ان يسمى الكل) بان يقول آجرته سنة اشهر كل شهر بكذا متعلق بالمستلزمين معا يعني اذا بين جلة الشهر وعن حصه كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارفع المانع من الجواز (آجره سنة بكذا يصح وان لم يسم اجركل شهر) لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم (و اول المدة مسمى) بان يقول من شهر رجب من هذه السنة (والا) اي وان لم يسم شيئا (فوقه العقد) لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء في مثله بتعيين الزمان الذي يعقب السبب كفي الآجال بان باع الى شهر والايان بان حلف لا يكلم فلان حاجته اعتبر فيها ابتداء بعد الفراغ من التكلم (فان كان) اي العقد (حين يهل الهلال اعتبر الالهة) اي شهر السنة كلها بالالهة لان الالهة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس (والا فالايام) لان الاصل اذا تعذر بصار الى البدل (استأجر عبدًا باجر معلوم وبطعامه لم يحز) لجهالة بعض الاجر جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجارته لما روى انه صلى الله عليه وسلم دخل الحمام في الجمفة ولتعارف الناس (والحمام) لما روى انه صلى الله عليه وسلم احبهم واعطى اجارته (والظرباجر ممين) والقياس ان لا تصح لانها ترد على استهلاك العين وهو الابن فصار كاستئجار البقرة والشاة ليشرب لبنها والبستان نيا كل عمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعتن لكم فأتوهن اجورهن وعليه انفسد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا تكبير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك العين بل على النفقة وهي حضانة العسي وتلقيد ثيابها وزيته وخدمته والابن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا راضعت بابلن الشاة لانها لم تأت بالعمل الا واجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع (وطعامها وكسوتها) وهندما لا يجوز للجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وهن ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظفار لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم (وللزوج ولزوجها لا في ييب المستأجر الا باذنه) يعني ليس للمستأجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يمكن من ابطاله حقه لكن المستأجر بمنعه من وطئها في منزلة لان المنزل ملكه فلا يجوز ان يدخل بلا اذنه (وله) اي للزوج (في نكاح ظاهر) بين الناس او عليه شهود (فخضا) اي فسخ اجارة الظئر (لوبيرازنه) سواء كان الزوج عن بشيته ان يكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج والزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه (وفيما) اي في نكاح غير ظاهر بل (بإقرارها لا) اي ليس لهما ان يفسخ الاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استأجرها

(وجاز)

ما بلغ اهكذا في الخاتبة (قوله واذا تم الشهر الاول فلكل منهما ان يقض الاجارة) اقول هذا بشرط ان يكون الآخر حاضرا وان كان غائبا لا يجوز بالاجماع وقيل عند ابي يوسف يجوز وكذا لو قدم اجرة شهرين او ثلاثة وقضى الاجرة لا يكون لكل واحد منهما الفسخ في قدر المجل اجرة كما في التبيين (قوله وفي ظاهر الرواية اكل منها الخيار) اقول وبه يعني كافي اثنين (قوله وفي اعتبار الاول نوع حرج) اقول المراد به اول ساعة من الشهر (قوله استأجر عبدًا باجر معلوم وبطعامه لم يحز) اقول وهذا بخلاف ما لو شرط طعام العبد على المستأجر لما في الخاتبة استأجر عبدًا كل شهر بكذا على ان يكون طعامه على المستأجر او دابة على ان يكون حلفها على المستأجر ذكر في الكتاب انه لا يجوز وقال الفقيه ابو الليث في الدابة تأخذ بقول المتقدمين اما في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر حادته (قوله وطعامها وكسوتها) اقول كان الاولى اعادة حرف الجر بان يقول وبطعامها وكسوتها لانها مسئلة مستقلة وليست تنجما للاولى (قوله وعند همالا يجوز) يعني فالجواز قال به ابو حنيفة قاله ابي حسانا لها الوسط كما في شرح المجموع (قوله - سواء كان الزوج الح) اقول هذا في الاصح

(قوله وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت) اقول وجاز لها البضائع فسخها باذنية اهلها او بعدم جريان ما دلتها بارضاع ولد غيرها وبما برتهاه كافي التبيين (قوله لا تمن شي منها) اقول وماذا كر محمد من ان الدهن والريحان الى الظرف الذي من عادة اهل الكوفة كافي البرهان (قوله فان ارضعت بلبين شاة) اقول بان اقربت به او شهدت ببنه بارضاعها البين البهائم له وان شهدت كونه بلبين شاة فاقول لها مع يمينها استحسنوا او شهدت انها ما ارضعته بلبين نفسه تقبل لقيامها على التي مقصودا بخلاف الاول لدخوله في ضمن الابات وان اقاما فالبنة ببنه الظرف كافي الذخيرة (قوله فلا اجر) اقول هذا ظاهر على اختيار شمس الأئمة حيث قال والاصح ان المقدير دمل الابن لانه هو المقصود وما سوى ذلك من القيام ﴿ ٢٣٣ ﴾ بمصلحته نفع واماء على اختيار صاحب الهداية ان المعقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة

الولد وما يحتاج اليه فقيه نظر لانه جمل الارضاع مستحقا تبعا لخدمة فكيف يسقط كل الاجر بتركه كافي البرهان (قوله بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر) اقول هذا استحسان اذا لم يشترط ارضاع ثديها وان شرط فدفعته لخادمتها احتيافا وفيه والاصح انها لا تستحق كافي الذخيرة (قوله وفي المحبط الخ) اقول بشكل جليه ماذا كرم في البرهان عن سقايي داود عن هبة بن الصامت قال علت ناسا من اهل النخعة القرآن فاعدى الى رجل منهم فواسققت ليست بمال وارمى بها في سبيل الله لاثنين رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتيته فقلت يا رسول الله رجل اهدى الى قوسا من كنت اعلم الكتاب والقرآن وليست بمال وارمى منها في سبيل الله قال ان كنت تحب ان تطوق طوقا من نار فاقبلها وفي رواية فقلت ما ترى فيها يا رسول الله فقال هي جرة بين كنفك تقلدتها او تعلقتها اه (قوله او استاجر جارا ليعمل زاده بعضه) اتول المراد بعضه قدر معلوم منه ويكون له اجر المثل لا يجاوز به المسمى

(وجاز للمستأجر فسخها ان مرضت او حبلت) لان لبنها يبضر بالولد (وعليها غيل الصبي وثبائه واصلاح طعامه وودعته) لان العادة ان الظرف هي التي تنولى هذه الامور فصارت ذلك كالشروط (لا تمن شي منها) اي من الثياب والطعام والدهن (وهو) اي ثمنه (واجبره) اي اجبر على الرخصة وارضاها (على ابيه) وفرع على هذا بقوله (فان ارضعته بلبين شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر لها) فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان تركه الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشرب الصبي لبنها باسخال حلة ثديها في فقه ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة (بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته) حيث تستحق الاجر حينئذ كذا في الكفاية (ولم تصح الاجارة للاذان والامانة والخج وتقليم القرآن والفقه والقضاء والملاهي والروح) وفي المحبط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه اعطاء مال من نوع بلا عقد (وعصب التيس) وهو ان يؤجر فلا يترى على الاناث والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطامات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتأخرون ولذا قال (وفي اليوم بصحتها) اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامانة والاذان ويجبر المستأجر على دفع الاجر ويجبس به وعلى الحواة الرسومة وهي هدية تهدي المعلمين على رؤس بعض سور اشرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى (تفسد) اي الاجارة (ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر جارا ليعمل زاده بعضه) اي بعض الزاد (او ثور ليطحن بره بعض دقيقه) هذا الاخير يسمى فقير الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جمل الاجر بعد ما يخرج من له والاولان في معناه (او من يخزله كذا اليوم بكذا) اي اذا استأجر رجلا ليخزله هذه العشرة الا صرع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عندنا في حنيفة لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر مع ان نفع المستأجر في وقوعها على العمل

اذا فعل ما استأجره (درر ٣٠ في) وهذا اذا اورد العذر على الجميع ببعضه واما اذا اورد العذر على البعض ببعضه الباق فلا اجر لانه ملك النصف في الحال بالتجيب فصار شريكا كائن عليه اه وينظر هل نسخ التوب مثله (قوله او من يخزله كذا اليوم بكذا) اقول هذا على الصحيح من مذهب الامام ان الاجارة فائدة قدم العمل او اخر اذا ذكر الاجر بعد الوقت العمل واما اذا ذكر الوقت بولا ثم الاجر ثم العمل بعده او ذكر العمل اولا ثم الاجر ثم الوقت لا يفسد العقد كما في الثانية

لانه لا يستحق الاجرة الا به لكونه أجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوهما على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه على النعمة لانه يستحق الاجرة بمضى المدة عمل او لا ففسد العقد ولو كان العقود عليه كالمعاملة بعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سعى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في نظري لا تقدر المدة فلا تقتضي الاستغراق وكان العقود عليه العمل وهو معلوم (او ارضا ان يشيها او يكرى انهارها او يبرقها) لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقود فيه نفع صاحب الارض ففسد كالباع (بمخلاف استئجارها على ان يكرىها ويزرعها او يسقيها ويوزعها) لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا تثنى الا بالسقي والكرب فلا تقسده (وبلاذ كزرها زرعها او ما يزرع فيها لم نصح) أما الاول فلان الارض تستأجر للزراعة والبناء والقرس فالمر بين شي منها لم يعلم العقود عليه واما الثاني فلثقاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فالمر بين شي منها لم يعلم العقود عليه (الا ان يعم المؤجر) بان يقول على ان يزرع ما شئت فحينئذ نصح لوجود الاذن منه (ولو زرعها) بلاذ كزرها او ما يزرع (فرضي الاجل حاد) اي العقد (صحيحا) وله المسمى لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد (استأجر جلالا الى بغداد ولم يسم حله فحمل معتادا فلهك لم يضمن) لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي (وان بلغ) المكان المهود (فله المسمى) من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد (فان تنازعا) اي العائد ان (قبل الزرع) في الصورة الاولى (والحمل) في الصورة الثانية (فمخت الاجارة) يعني فتحها القاضي دفعا للفساد (وان تعدي) اي المستأجر على الدابة (وضمن او حمل طعاما مشتركا) بينه وبين آخر فاستأجر احدهما الآخر او حاره الى مكان كذا فحمل الطعام كله (فلا اجر له) لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما في الثاني فلان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل كاجارة مالا منفعته له لان العقود عليه حل النصف الشايع وحله غير متصور لانه محمي لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو محتمل (كافي الجعود في الطريق) يعني استأجر دابة ثم جمعا للاجارة في بعض الطريق وجب أجر ماركب قبل الانكار ولا يجب الاجزأ بعده ههنا أبي يوسف لانه بالجعود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وههنا محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح الجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وقعه الاجارة قائم لان الاجارة لا تنسحب بوحده فوجب له الاجر المسمى على المستأجر لانه بذلك (اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتفعا) يعني اذا أجر داره ليسكنها بسكنى دار أخرى او دابة يركبها يركب دابة أخرى أو ثوبه ليلبسه بابس ثوب آخر لم يجز حندا لان العقود عليه ما يحدث من النفعة وذا غيره موجود في الحال فاذا اتفعا الجنس كان كبادلة الشيء بمجته نسيئة والجنس بافتراده محرم

(النسا)

(قوله ونفع الاجير في وقوهما على العمل) لعل صوابه على المدة يوضحه تعديله بقوله لانه استحق الاجر بمضى المدة عمل او لا وكونه قسما لما يقع العقد عليه عليه وهو العمل او الزمان فليتنامل (قوله) لان اثر هذه الافعال يبقى بعده انقضاء المدة) اقول لو كانت الاجارة طويلة فلا يبقى لقطعه اثر بعدها او كان الربع لا يحصل الا به لا يفسد اشتراكه وقد يحتاج الى كرى الجدول ولا يبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كرى الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة كافي التبيين (قوله ولو زرعها فاضى الاجل حاد صحيحا) اقول صحة العقد لا تتوقف على مضي الاجل بعد الزراعة بل اذا زرع ارتفعت الجهالة لما ذكر بعد من وجه الاستحسان فيما اذا بلغ الحمل المكان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فليتنامل (قوله حاد العقد صحيحا) يعني استحسانا (قوله كافي الجعود في الطريق) اقول لا يثنى انه شبه عدم استحفاظه الاجر في التعدي وحل الطعام المشترك بما اذا جمعا في الطريق وفيه نظر لانه لا يسقط الاجر الا فيما بقي على قول أبي يوسف خلا فالحمد كذا ذكره فكان ينبغي ان يقال كما فيما بقي بعد الجعود في الطريق (قوله واذا اتفعا) اقول ثم لو استوفى احدهما النفع عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وروى الكرخي عن أبي يوسف انه لا يثنى عليه كافي التبيين

(قوله يعني استأجر رجلا ليرعى غنمه شهر ابد رهم فهو اجير مشترك) اقول اذا وقع العقد على هذا الترتيب المذكور كان فاسدا كقدمائه من الخالية وهي مسألة الجواز المتقدمة (قوله وافتى المتأخرون بالصالح على النصف) اقول قال البرجندى وفي النصول العمادية كان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتى بقول ابي حنيفة قال صاحب العدة ما ألت عنه هل يجبر الخصم على الصلح عند من قال به اجاب بآني كنت افتى بالصالح في الابتداء فرجعت لهذا ومن صاحب الحيطانة ان كان الاجير مصحلا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهما وان كان مستورا الحال يؤمر بالصلح اه وفي التبيين ويقول لهما يفتى ابو تميم احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم اه وقال العيني وبه يعني بما قال افتى بعضهم ويقول الامام آخرون وافتى بالصالح جماعة منا اه وقال فاضل خان والحارثي الاجير المشترك قول ابي حنيفة اه (قوله بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق) اقول وصاحب الثوب مخيران شاء ضمنه قيمته غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمول لا واعطا الاجر وقدم نظيره كافي التبيين (قول وغرق السفينة من مدة) اقول او معالجته لان ذلك من جنابه يده فيضمن وان كان صاحب الطعام او وكيله في السفينة لا يضمن الملاح بشئ من ذلك لان صاحب الطعام اذا ان معه في السفينة كان الطعام في يده صاحبه فلا يضمن الملاح الا ان يضع فيها شأ أو يفعل فضلا يعتمد الفساد كما في الخابية (قوله او سقط من دابة) اقول قيل هذا اذا

النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي اقول يرده على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام يخالف لما في قال الربان وجد القدر والجنس حريم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وجرم النساء مثل ان يسلم هر ويا في هر وى او برافى شعير وان عدا محل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حنفية برحفتى شعير حيث جاز فيه النسبة لا اختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه واهنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء لان انتفاء جزأى العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدا محل الفضل والنساء هذا وقد عطل في الحيط عدم الجواز اذا اختلف الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكانت نساء لا عينا والذى صلى الله عليه وسلم خير من بيع الكاظمي بالكاظمي لانه خص منه خلافا للجنس بالاجماع

باب من الاجارة

الاجير نوعان احدهما (الاجير المشترك) والثانيهما الاجير الخاص وسأني بانه الاول من يعمل لالواحد) كالخياط ونحوه (او يعمل له) اي او احد عدا (غير مؤقت) طانه اذا استأجر رجلا وحده للعبادة او الخبز في بيته غير مقيد يوم او يومين كان اجير امشركا وان لم يعمل لغيره (او مؤقتا لا تخصص) يعني اذا استأجر رجلا ليرعى غنمه شهر ابد رهم فهو اجير مشترك مشترك لان يقول ولا تزع غنم غيرى فحينئذ يصير اجيرا واحدا وسأني في تحقيقه (وانما يستحق) اي لا يستحق الاجير المشترك (الاجر) الا (بعمله كالصباغ ونحوه) لان الاجارة مقدمه او ضمنية فتقتضى المساواة بين العوضين فلم يسلم العقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر (ولا يضمن ما هلك في يده) سواء ذلك بسبب يمكن التجوز هذه كالسرفعة او بما لا يمكن كالخرق الغالب والعاره لان الدين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعة وهي اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالأودع واجير الواحد (وان) وصاية (شرط عليه الضمان) لانه شرط لا يقتضيه العقود فينفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن الاحتراز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وهذه يفسد لما ذكر (وافتى المتأخرون بالصالح على النصف) لاختلاف الصحابة فيه كذا في العمادية (بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق) اي خرق الثوب الحاصل (من الدق) اي دق القصار (وزلق الحمال) فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع جبل يشده الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل (وغرق السفينة من مدة الا آدميا غرق) اي لا يضمن آدميا غرق من مده السفينة (او سقط من دابة) وان كان بسوقه او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالسقوط بل بالجناية وما يجب به الجناية على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ما دون نافية (او هلك من حجارة او فصد لم يجز للمعاد كذا دابة

كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والافهو كالنخاع والصبيخ انه لا فرق كافي التبيين

اي لا يضمن ابضاد اية هلكة من قصد ونحوه (لم يجزه) اي لم يجز المضاد لانه التزمه بالعقد
فصار واجبا عليه الواجب لا يجمعه الضمان كما اذا حاد القاضي او عذر ومات المضروب
به الا ان يمكن التهرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب ورثته يعلم ما يحتمله من الدق
بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة بخلاف القصد ونحوه فانه يبنى على قوة الطبع وضعفه
ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره
الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كذا اذا لم يهلك واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه
هلك بما ذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع
الحشفة وبرأ المقتول يجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب
عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من القرائب حيث يجب الاكثر بالبر
والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي (فان انكسردن في الطريق ضمن الخمال قيمته في مكان
جمله بلا اجرا ومكان كسره بمحضه اجره) اما الضمان فلا نه تلف بفعله لان الدخول تحت
العقد عمل على سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلا نه اذا انكسر في الطريق والمحل
شيء واحد نيين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء
الحمل حصل باصره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيبيل الى اى الجهتين شاء
فان مال الى كونه متديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجر اذ نيين انه كان متديا من
الابتداء وان مال الى كونه ماذون فيه في الابتداء وانما صار متديا عند الكسر ضمن
قيمه عند الكسر واعطاء اجرته بحسابه (و) ثاني النوهين الاجير (الخاص) ويسمى
اجير واحد ايضا (هو من يعمل لواحد عملا مؤقتا بالتخصيص) وفوائد القبول دهر فت
بما سبق (ويستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعى
غنمه) وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه
ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطرو ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اهل ان الاجير
للخدمة او لرعى الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا رعى لغيره
او ذكر المدة او لا نحو ان يستأجر راها شهر ليرعى له غنما سمائة باجر معلوم فانه
اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه
للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم
يتحمل ان يكون لا يتناع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع هفده على
العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان
الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص (هالم بين نوع العمل بان يقول
استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يغير حكم الكلام العمل بالاحتمال فيق
اجير واحد مالم ينص على خلافه بان يقول على ان رعى غنم مع غنمى وهذا
ظاهرا و آخر المدة بان استأجره ليرعى غنما سمائة باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون
اجيرا مشتركا باول الكلام لا يباع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر
الكلام يحتمل ان يكون لا يباع العقد على المدة فيجبر اجير واحد ويحتمل ان

(قوله حتى ان الختان لو قطع الحشفة
وبرأ المقتول يجب دية كاملة) اقول
ويقطع بعضها يجب حكومة عدل كما
ذكره الاتقاني (قوله وان انكسردن)
اقول بمعنى اذا كان الكسر بصنعه بان
زلق او هتر او كسره عداوان كان من
غير صنعه بان زجه الناس فانكسر فلا
يضمن هنده وهندما يضمن قيمته في
موضع الكسر كما في التبيين (قوله
اهل الى آخر السوادة) من كلام الزيلعي
(قوله او ذكر المدة او لا نحو ان
يستأجر راها شهر ليرعى له غنما سمائة
باجر معلوم) اقول اذا اوقع العقد على
هذا الترتيب كان قاصدا كما قدمناه وصحته
ان يلى ذكر المدة الاجر فتأمل (قوله
فلا يغير حكم الكلام الاول) بالعين
المجتمعة والراء المهمة

يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يصح
بخلانه (ولا يضمن ما هلك في يده أو بعلمه) أما الأول فلأن العين أمانة في يده بالاجماع أما
عنده فظاهر وأما عندهما فلأن تضمين الاجير المشترك نوع استحصان عندهما صيانة
لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خاف كثير طمعاً في كثرة الاجر وقد يجز من
القيام بها فيمكث عنده طويلاً فيجب عليه الضمان اذا هلك ما يمكن التحرر عنه لثلا
يتساهل في حفظها واجبر الواحد لا يتقبل الاعمال واخذافه بالقياس وأما الثاني فلأن
المنافع صارت ملوكة للمستأجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائباً عنه فصار
فيه منفعة لا اليه كأنه فيه بنفسه وفرع عليه بقوله (فلا تضمن نظراً صبي ضاع) أي الصبي
(في يدها وسرق) أي عليه (أي على الصبي من الخلق لكونها اجير وحده) (صح ترديد الاجر
بالترديد في العمل) نحو ان خطته فارسياً فبدرهم وان خطته رومياً فبدرهمين (وزمانه)
نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غداً فنصفه (ومكانه) نحو ان سكنت في هذه الدار
فبدرهم او هذه فبدرهمين (والعامل) نحو ان تسكن فيه عطاراً فبدرهم وان تسكن
حداداً فبدرهمين (والمسافر) نحو ان تذهب الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط
فبدرهمين (والخول) نحو ان تحمل عليها شعيراً فبدرهم او برافيدراً فبدرهمين وكذا اذا خيره
بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كافي البيع والجامع دفع الحاجة تكن يجب اشتراط
خيار التعيين في البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد بصير المعقود عليه
معلوماً وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا بان
الخيار له (وبجب اجراً ما وجد من الامر بن (المراد فيهما) قليلاً كان او كثيراً) لكن اذا
كان أي التردد (في الزمان) نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غداً فنصفه (يجب
في الاول) أي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المراد فيهما ما سمي من
الاجر (وفي الثاني) أي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني منهما (اجر المثل غير زائد
على السمي) وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر قاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل
وذكر القدرة رد فيه فيجتمع في كل يوم تسميتان والواجب احدهما وهي مجهولة كالقول
خطه اليوم بدرهم او نصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصارا مختلفا في النوعين
كالرومية والقارسية وله ان العقد المضاف الى القدام يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم
تسميتان فلم يكن الاجر مجهولاً في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى القدام فيجتمع في القدام
تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولاً وهي تمنع جواز العقد (في المستأجر
نور او كانوا في الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لاضمان عليه
مطلقاً) أي سواء بني بأذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير
هيئة الباقي الى النقصان (الا ان يصنع ما لا يصنعه الناس) من ترك الاحتياط في وضعه
وايقاد ناراً لا يوقد بها في النور والكانون كذا في العمادية (استأجر حجاراً فضل
عن الطريق ان لم انه لا يبعد بعد الطلب لم يضمن كذا راع ندشة من قطيعه

(قوله) لكن يجب اشتراط اخبار التعيين
في البيع) اقول في اشتراطه في البيع
روايتان وقد حكاهما المصنف رحمه الله
في باب خيار الشرط وذكرنا الخلاف
في تبيينهما (قوله) لان الاجر انما يجب
بالعمل الخ) اقول هذا وجه الفرق
بين الاجارة والبيع على احدى الروايتين
فيه حكاه الزلمي (قوله) وفي ثاني اجر
المثل غير زائد على السمي) اقول المراد
بالسمي مسمى اليوم الثاني وهو نصف
درهم لا يزداد عليه في الصحيح وفي الجاهل
الصغير لا ينقص عن نصف درهم
ولا يزداد على درهم وكافي التبيين وما
في الجامع الصغير هو ظاهر الرواية كما
في نسخة من البرهان (قوله) استأجر
خجاراً فضل عن الطريق الخ) اقول
هذا ان لم يكن تخلف عنه اما لو تخلف
عنه فزكه على باب بيت ودخله حتى
توارى عنه او تخلف عنه في الطريق
لحاجة كبول او غائط حتى غاب من
بصره او ضل في الطريق وعلية فلم
يطلبه مع عدم بأسه او وقفه وصلى
القرض فذهب او نهب وهو ينظر
اليه ولم يقطع أي القرض ضمن لانه
ترك الحفظ مع القدرة عليه لان خوف
ذهاب المال يوجب قطع الصلاة وان
كان درهما وان لم يغب عنه او كان في
موضع لا يبعد فيه هذا لذهاب تضييعه
بان كان في سكة غير نافذة او في
بعض القرى الامينة لم يضمن كما
في البرهان

(قوله فمخاف على الباقي ان تبها) اقول يعني خاف الضبايع فهو هذر (٢٣٨) هـ ابى حنيفة لانها ضاعت بغير فعله

وهما ضمنا لتركه انابه بحسب وسعه
كما في البرهان (قوله لا يسترد اجر
هيد محجور) اقول وكذا لا يسترد اجر
العبي المحجور استخسانا فيها كما في
البرهان (قوله فاجر هو اى العبد
نفسه) اى من غير الناصب فالهاء من
فاجر زائدة في نسخة (قوله والعبد
مريض او آبق) اقول لو حذف هذا
لكان الاولى ليحجه قوله بعده فان كان
أبقا ومريض لا يجب الاجر وان لم يكن
يجب والا فكيف يحكم بمرضه وابقه
ثم رد دينه وبين عدمه (قوله وقال
المؤجر في آخرها) اقول وكذا الحكم
لوانكر بالمرء (قوله حكم الحال) اقول
فيكون القول قول من يشهد له الحال
مع مبنه فيصلح الظاهر مرجحا وان لم
يصلح حجة وهذا ظاهر في جانب المستأجر
لانه ليس فيه الادفع الاستحقاق عليه
وان شهد للمؤجر ففيه اشكال من حيث
استحقاقه الاجرة بالظاهر وهذه
لا تصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه
بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر
يشهد على بقاءه الى ذلك الوقت وعلى
هذا ادعاء اولاده قبل المتق والتزويل
البيع القول لمن الولد والثر في يده
تحكما للحال كما في التبيين (قوله
والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه)
اقول هذا لا عند ابى حنيفة ويجعله
ابن يوسف القول للصانع ان كان اجر
بقاله اى خليطا بينه وبين المستأجر
اخذ واعطاء في حرفة وحكم محمد
بالاجران كان معروفا بعمل تلك الصنعة
بالاجرة وبه يفتى لشهادة الظاهر لدعواه
كما في البرهان وفي الاخرى ايضا الفتوى
على قول محمد وكذا في التبيين

باب فمخ الاجارة

فمخاف على الباقي ان تبها) كذا في الخانية (لا يسافر بعد) مؤجر (للمخدمة بلا شرطه)
لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينظمها الاطلاق (لا يسترد مستأجر اجره على عبد
محجور) يعني اذا استأجر عبد محجور اشهر او اعطاه الاجر فليس للمستأجر ان يأخذ
منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحصانا لان فسادها لرعاية حق المولى
بعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجر له (ولا يضمن آكل غلة بعد غصبه
فأجره) اى العبد (نفسه) يعني رجل غصب عبدا فأجر العبد نفسه وسلم عن العمل
صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الناصب الاجر منه
فأكله لا يضمن عند ابى حنيفة وقال يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تأويل لان الاجر مال
المولى وله انه اتلف ما لا غير متقوم في حق التلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع
(كما اذا جره الناصب) فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان
الا أجر له (ار صرح للعبد قبضها) اى الاجرة الحاصلة من ايجار نفسه اتفاقا لانه تقع محض
مأذون فيه كقبول الهبة وقاؤه تظهر في حق خروج المستأجر عن هذه الاجرة فانه
يحصل بالاداء اليه (ويأخذها مولا) لانه وجد هين ماله ولا يلزم من بطلان النقوم
بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك المالك (استأجر عبدا
شهرين شهر ابار بعدة وشهر انجسة صح على الترتيب) المذكور لان الشهر المذكور او لا
ينصرف الى ما يلي المقدنحر بالجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة (حكم
الحال ان اختلفا في اباى العبد او مرضه وجرى ماء الرضى) يعني استأجر عبدا شهرا
بدرهم فقضيه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال
المستأجر مريض هو او آبق من اول المدة وقال المؤجر في آخرها حكم الحال فان كان
العبد أبقا ومريض يضاف الى الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن أبقا
او مريض يضاف بحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف في جرى ماء الرضى
القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والخمرة) يعني اذا قال رب الثوب للخطاط
امرتك ان تخطب ثوبي فباء بقطعه فيصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي اجر فصبغته
اصفر وقال الخطاط للصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورةين لرب الثوب
مع اليقين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن له ما يثبت خلف
رب الثوب في الصورة الاولى خيران شاء ضمنه قيمة الثوب قير معمول ولا اجر له وان
شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امثل امره في اصل ما امر به
وهو القطع والخطاطة لكن خالفه في الصفة فغضار ايهما شاء وفي الثانية خيران شاء
ضمنه قيمة ثوب ابض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا
(و) القول لرب الثوب (في الاجر وعدمه) اى صدق رب الثوب مع مبنه في قوله
علمت الى مجانا والصانع قال بل بأجر لانه ينكر العبد ووجوب الاجر وتقوم عمله

باب فمخ الاجارة

(نسخ)

(قوله تفسخ الخ) هذا على الاصح وقال بعضهم تفسخ هذه الاشياء اي العيب وخراب الدار ونحوه كافي التبيين (قوله لانها تفسخ) لا ينوهم في خيار الشرط فلا وجه لذلك هنا (٢٣٩) (قوله لاحتمال الانتفاع بوجه آخر) ملة افعله تفسخ بخيار الشرط وليس

له اساس بهذا المقام لانه في وجود عيب وايضا لا يتأتى في جانب المؤجر بخيار الشرط بصحها لانه لا يترى فتوى (قوله لاحتمال الانتفاع بوجه آخر) افول او بما سنا جر لاجله مع الخلل كسباني (قوله فان الاجارة تفسخ به ايضا) كذا في نسخة وعلى الاصح كما اختاره انما

تفسخ به (قوله فلو لم يخل به او انتفع او ازاله سقط خياره) افول سقوط خياره واضح فيما اذا انتفع او ازيل الخلل اما لم يخل فليس له خيار اصلا فلا يقال سقط خياره اذ السقوط فرع من الثوب فكان ينبغي ان يقول بانه ليس له خيار والسبب صادق في الموضوع (قوله وبمذعر عطف على خيار الشرط) افول يعني انما تفسخ بالعمد فيثبت به حكم تفسخ وفي كتيبه اختلاف اشار في اجابه الصغير الى انه لا يحتاج فيه الى القضاء بمنزلة عيب البيع فينفرد بالعقد بالقسم وفي الزيادة ان الامر برفع في الحال تفسخ كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح ومنهم من رفق فقال هذا اذا كان العذر ظاهرا نفسه والافسخه الحاكم وقال قاضيان والحبوني هو الاصح كافي التبيين (قوله كافي سكون وجع ضرر وموت مرض او اختلاهما) افول ليس ذلك كله مشر لان الانسان لا يجبر على اتلاف ماله او جسده لانه قد يتلف لهاته بالقلم كما قالوا لقصاص يرد من الجاني تحاشيا عن اتلافه بزهه ولا يجبر على اطعام ماله لمن يشكره او يجبر له ضررا كما هو مشاهد

(تفسخ) اي المستأجر ولاية الفسخ لانها تفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تفسخ (بخيار الشرط) بان استأجر دار اسنة على انه او المؤجر بالخيار فيها ثلاثة ايام وانما تفسخ به لانها مقدمة معاوضة ولا يجب قبضه في المجلس وبمحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع (و) بخيار (الرؤية) لانه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذ ارآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث لفظا ودلالة (و) بخيار (عيب) حاصل (قبل العقد او بعده) اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلان العقود عليه هو المنافع وانما توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الاصل فكان العيب حاصل قبل القبض وذلك يوجب الخيار كافي البيع وعلى هذا الفرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستأجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستأجر كانه قبل قبض العقود عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية (نفوت النفع) صفة عيب (كخراب الدار وانقطاع ماء الرحي) ماء (الارض) فان كلامها نفوت النفع فيثبت خيار الفسخ (او يخل) عطف على نفوت (و) اي بالنفع يعني ان العيب لا نفوت النفع بالكتابة بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الحلة (كرض العبد ودر الدابة) فان الاجارة تفسخ به ايضا (فلو لم يخل) اي العيب (به) اي بالنفع (او انتفع) اي المستأجر (بالخل) بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضى بالعيب (او ازاله) اي الاخلال (المؤجر سقط خياره) لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذ لم يخل بالنفع المقصود لم يكن يجوز الفسخ كما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكنها وسقط ذلك الحد لئلا يفسد له ولاية الفسخ لان العقود عليه المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار (وبمذعر) عطف على خيار الشرط (ولزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان يقي) اي العقد (كافي سكون وجع ضرر استؤجر) حداد (لقوله) فان العقدان بقي لم يلزم فلع من صحيح وهو ذير مستحق بالعقد (وموت عرس او اختلاهما استؤجر) اي طباح (الطبخ ولينها) فان العقدان بقي تضرر المستأجر بآتلاف ماله في غير الوليمة (ولزوم دين) عطف على لزوم ضرر (لا يقضى الا بثن المؤجر) فانه اذا اجرد كانا واداراتهم افلس ولزومه ديون لا يقدر على ادائها الا بثن ما اجر وازاد فسخها يفسخ والا لزمه ضرر الحبس (وسفر) عطف على لزوم (مستأجر هبد للخدمة في المصر او مطلقا) اي خير مفيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فله المستأجر الفسخ اوجود العذر وان اراد المستأجر سفره فلما لكه الفسخ لوجود العذر وان رضى المسالك بسفره فليس للمستأجر الفسخ لانتهاء العذر (وانتاس) مستأجر دكان لينجر) فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو بمنع بالافلاس (و) افلاس (خياط يعمل بماله استأجر عبدا ليخط فترك عمله) قد

ما ظهر لي ثم رآته في البدائع الامثلة الخلع لكنه يشهد ذلك (قوله ولزوم دين لا يقضى الا بثن ما اجر واراد فسخها يفسخ) قال الزيلد اختلفوا في كيفية فسخه فقال بعضهم يبيع الدار ولا ينفذ بعه وتفسخ الاجارة ضمنا ليعه وقال بعضهم تفسخ الاجارة او لا يبيع

﴿مسائل شتى﴾ (قوله والمراد به هنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض) اقول وكذا او احرق الشوك فيها لم يضمن (قوله استأجرها او استأجرها الخ) اقول ولعله لم يذكر الملوكة في ٢٤٠ لانه اذا لم يضمن فيما ذكر فالملوكة اولى بعدم

الضمان (قوله قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن) اقول نقله الزبائي عن شمس الائمة بصيغة يذني فانه قال واما اذا كانت الرياح مضطربة يذني ان يضمن اه وفي جامع القصوين رجل احرق شوكا او شيئا في ارضه فذهبت الريح بالشرارات الى ارض جاره واحرقت زرعه ان كان بعد من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرر النار في العادة فلا ضمان عليه لانه حصل بفعل النار وانه جبار ولو كان بقرب من ارضه على وجه يصل شرر النار غالبا فانه يضمن لانه لا ايقاد في ملك نفسه لكن بشرط السلامة اه (قوله سقى ارضه سقيا لا تحمله الخ) اقول يعني لا تحتمل بقائه بان كانت صمود او ارض جاره جوبا يعلم انه لو سقى ارضه نفذا الى جاره ضمن ولو كان يستقر في ارضه ثم تعدى الى ارض جاره فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كاشهاد على حائط ولولم يقدم لم يضمن كافي جامع القصوين (قوله لانه شركة الوجوه في الحقيقة) اقول لاح لي ان فيه نظرا ثم رابت الزبائي قال ان هذه شركة الصنائع ثم قال وقول صاحب الهداية هذه شركة الوجوه في الحقيقة فهذا بوجهه يقبل وهذا

بقوله يعمل بماله لان يسر له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة وه قراض فلا يتحقق العذر في حقه (وبداء مكترى الدابة من سفره) فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريمه فحضر او التجارة فانفقر (بخلاف) متعاق بقوله وخياط يعمل بماله استأجر مبيدا (ترك مستأجره) اي مستأجر عبد (له) اي لخبط (العمل) متعاق بالترك (في الصرف) فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقدم التلام للخطا في ناحية ويعمل للصرف في ناحية (وبداء المكاري) متعاق بقوله وبداء المكترى فانه ليس بعذر ايضا اذ يمكنه ان يقدم بيعت دوابه على بدئلته او اجبره (ويبيع ما جره) متعاق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون حقوق دين كالمرونة (الخ) الاجارة بلا حاجة الى الفسخ (عوت احدهما) اي احد العاقدين (او عقدها لنفسه) لانها لو بقيت تصير المنفعة الملوكة او الاجارة الملوكة غير العاقدة مستحقة بالعقد لا تنقل الى الوارث وهو لا يجوز (واو) عقدها (غيره لا) اي لا تنسخ كالأوكيل والوصي والتولي) ابقاء المستحق عليه والتمسحق حتى او مات المعقود له بطلت اذ كرا (و) تنسخ (عوت احدا المستأجرين او المؤجرين في حصته فقط) وبقيت في حصته الحى وقال زفر تبطل فيهما لان الشروع مانع قلنا الشرط برأى وجوده في الابتداء لا البقاء كالشهادة في النكاح

﴿مسائل شتى﴾

(احرق حصا ارض) وهى جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما بقي من اصول القصب المحصود في الارض (استأجرها او استأجرها فاحرق ما في ارض غيره لم يضمن) لان هذا تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كسافر البئر في ملكه (ان لم تضرب الرياح) قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا (وضع جرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن) لانه متعدي بالوضع واورفعها الريح الى شيء فاحرقت لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا في النهاية (سقى ارضه سقيا لا تحمله) اي لا تحتمل تلك الارض ذلك السقى (فتعدى) اي الماء (الى جاره ضمن) لانه مباشر لا متسبب (انعد خياط او نحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز) فان صاحب الدكان قد يكون ذابجا وحرمه ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقع حاذقا بطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كتفجير الطحمان لكنه جاز استعسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجهه يقبل وذلك بحذاقته يعمل فننظم المصلحة ولا يضره الجهالة فيما يحصل (كاستئجار رجل

بمحاذقته يعمل فيه نوع اشكال فان تفسير شركة الوجوه ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههم وليس في هذه (ليعمل) بيع ولا شراء فكيف يتصور ان تكون شركة الوجوه وانما هي شركة الصنائع على ما بيناه

ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل معتادا) فانه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز
وهو قول الشافعي لان الحمل متفاوت مجهول فيفضى الى النزاع وجه الاستحسان
ان الجمالة تزول بالصرف الى المعتاد (وارادته اجود) اى ارادة الحمل الجمال احسن لان
المشاهدة اننى للجمالة (استأجره) اى جلا (لحمل قدر زاد فاكل منه رد موضه) لانه
استحق عليه جلا مقدرا في جميع الطريق فله ان يستوفيه (قال القاصب داره فرغها والا
فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى) لانه اذا عين الاجرة والقاصب رضى
بمناظرها انعقد بينهما عقد اجارة (الا اذا انكر القاصب ملكه) فانه اذا انكره لم يكن راضيا
بالاجارة (وان) وصليبه (أثبتته) اى اثبت صاحب الدار كونها ملكا له (اواخر) اى
القاصب (به) اى ملكه (ولم يرض بالاجر) اى صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يفيد رضاه
ظاهرا (المستأجر) اى جازله (ان يؤجر الاجير من غير مؤجر مؤد) لا يجوز ان يؤجره
مؤجره لان الاجارة تملك المنفعة والمستأجر في حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم
تمليك المالك (ويعبر ويودع فيما يختلف الناس في الانتفاع به) فانه لما ملك ما منعه جازله
ان يملكها لكن لا ينفذ يختلف الناس في الانتفاع بها والا كان متعديا (فاذا استأجر دابة
ليركب لا يؤجر غيره ولا يعيره) لانه ما يختلف الناس في الانتفاع به (وكله لاستئجار دار
ففضل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الأمر كذا
ان شرط فنجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الأمر وان طلب وما يلى لجعل) اى
الاجر (لا) اى لا يرجع على الأمر يعنى لو وكل رجلا لاستئجاره دارا معينة فاستأجر
فقبضها ومنعها من الأمر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه أصيل
في الحق ورجع الوكيل بالاجر على الأمر لانه في القبض نائب من الموكل في حق ملك
المنفعة فصار قابضه حكما فان شرط الوكيل فنجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة
ولم يطلب الأمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الأمر صار قابضا بقبضه مالم يظاهر
المنع ولو طلبها فأبى حتى يجعل لا يرجع به على الأمر لانه لما حبس الدار من الأمر وله
حق الحبس خرجت بدال الوكيل من ان تكون بدنيابة فلم يصبر الموكل قابضا حكما ولم
تصبر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي (لقاضى
الاجرة على كتب المكاتب قدر ما يجوز اقيره) لان كتبها ليس من افعال القضاء المحرم
(المستأجر لا يكون خصما المدعى الاجارة والرهن والشراء) لان الدعوى لا تكون الا
على مالك العين (بخلاف المشتري) لانه مالك العين كذا في العمادية

كتاب العارية

لما فرغ من كتاب تملك النفع بعوض شرع في كتاب تملك النفع بلا عوض
في الصحاح هي بالتشديد كالماء منسوبة الى العار لان طلبها طاروعيب وفي الهداية هي
من العربية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل
لغير نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود اليه (هي) لغة تملك ما ذكر وشرطا
(تمليك نفع بلا عوض) وبهذا تخرج الاجارة (وتصح بامتراك) لانه صريح فيها

(قوله وحمل محملا معتادا) اقول ليس
هو من شرط الجواز بل هو تصريح
بما يجوز له في هذا العقد فانه اذا حمل غير
معتاد لا يقال بعدم صحة الاستئجار به بل
ينبغي ان يكون كالتقدم فيما لو استأجرها
القدر معلوم فزاد عليه ان طاقته الكل ثم
ملكته ضمن الزيادة وان لم تطغى ضمن كل
قيمتها (قوله ويعبر ويودع فيما يختلف
الناس في الانتفاع به) اقول هذا مستغنى
عنه بما قدمه في اوائل كتاب الاجارة
بقوله وفيما لا يختلف به اى المستعمل بطل
التقييد لانه غير مفيد ثم قوله ويودع لم
يظهر لى سرقته بطل ما لا يختلف اذا ابداء
ليس الا الاحتفاظ ولعل الصواب
ويؤجر لقوله بعده فاذا استأجر دابة
ليركب لا يؤجر غيره ولا يعيره واقول
هو ايضا مستغنى عنه بما تقدم من قوله
في الاجارة وان خصص براكب
او لا بس فمخالف ضمن كذا كل ما يختلف
بالمستعمل

كتاب العارية

(قوله لانها منسوبة الى العار لان
طلبها طاروعيب) قال في المغرب انها
منسوبة الى العارة اسم من العار واخذها
من العار عيب وفي النهاية ان ما في
المغرب هو المعلوم عليه لانه صلى الله
عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار
في طلبها لما باشرها اه كافي البحر (قوله
هي تملك نفع اقول وقال الكرخي
والشافعي اباحت وتوجيه كل ذكر
الزيلي

(قوله اطلاق اسم الحل على الحال) فيه تأمل ولعله من اطلاق السبب وارادة السبب (قوله اقول بهذا التقرير) يدفع ما عترض صاحب الكافي الخ) اقول بخلاف هذا الدفع ما ذكره في الايمان بقوله براد (٢٤٢) بهذا البرنضه عند ابي حنيفة لرجيم المعنى

الحقني فليتأمل (قوله ولا يضمن اذا هلكت بلائند) هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة في الوقت مطلقة في غيره نحو ان يعيره بوما فلوم بردها مضى الوقت ضمن اذا هلكت كما في شرح الجمع وهو المختار كما في الصادية اه سواء استعملها بعد الوقت او لا وذكر صاحب الحيط وشيخ الاسلام انه انما يضمن اذا انتفع بعد مضى الوقت لانه حينئذ يصير فاصبا اما اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضاء المدة ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع كما في شرح الجمع وبالتضمن مطلقا اخذ شمس الائمة السرخسي كما في الخانية وفي جامع القصولين ولو هلك بعد مضى مدة الاجارة ضمن في قولهم اذا امسكها بعد المضى بلا اذن فصار فاصبا انتهى قلت لكن يرد على اطلاق القصولين التضمن في قولهم ما ذكره صاحب الحيط وشيخ الاسلام كما قدمناه (قوله فلا تاجر ولا ترهن) اقول وسكت عن ابداءها واختلفوا فيه واكثرهم على انه يجوز عليه الفتوى كما في التبيين (قوله او ضمن المستأجر الخ) اقول وسكت عما لو ضمن الرهن فينظر حكمه (قوله) وبعار ما لا يختلف استعماله ان عينه) اي متفعلا اقول هذا التقيد ليس باحترازي لقول الزيلعي وان كان لا يختلف بمعنى النفع كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه وبغيره في أي وقت شاء لان التقيد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد اه الا ان يقال ان

(والمستعير ارضى) لان الاطعام اذا اضيف الى المالا يعلم كالارض راد به اكل غلتها اطلاقا لاسم الحل على الحال (و منحتك ثوبى هذا) او جاريتى هذه اذا لم يرد به الهبة فان الترخ لتملك العين مر فاو عند عدم ارادته يحتمل على تملك المنافع واصله ان يعطى ناقة وشاة ليشرب لبنها ثم ترد وكذا استعماله في تملك العين فاذا رده الهبة فادام لك العين والابنى على اصل وضعه (وحلتك على داخى هذه) اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل مر فاقى الهبة لما سبق من قولهم حل الامير فلانا على القرس ويراد به التملك ومعناه لغة هو الاركاب وهو مستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صححت وان لم تكن له نية حل على الادنى لتلازم الا على بالشك اقول بهذا التقرير يدفع ما عترض صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين بمعنى منحتك وحلتك حقيقة لتملك العين وبجواز تملك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الغائلا وحلتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وهال بان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة فانيهما انهما اذا كانا تملك العين حقيقة والحقيقة يراد باللفظ بلانية فعند عدم ارادة الهبة لا يحتمل على تملك المنفعة بل على الهبة اما اندفاع الاول فلانه اراد يجعل هذين اللفظين حقيقة لتملك العين في العارية جعلها حقيقة له عرفا فيكونان مجازين لتملك المنفعة عرفا ضرورة و اراد يجعله الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون لتملك العين مجاز ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثانى فلان الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذالم يعارضها مجاز مستعمل فان التية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللفظي المستعمل مستويين في الارادة فيجب حل اللفظ على الادنى لتلازم الاهلى بالشك (واخذ منك هدى) فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية (ودارى لك سكنى ودارى لك عمري سكنى) فان لفظ سكنى يحكم في ارادة النفع فنصرف اللام في قوله لك عن افادة الملك (ورجع المعير متى شاء) لان المنافع تملك شيئا بشيا بحسب حدودها فالم توجد لم تملك فصح الرجوع (ولا تضمن اذا هلك) بلائند لانه امانة (ولا تاجر) اي العارية (ولا ترهن) لان الاجارة دون الاجارة والرهن والشئ لا يتضمن ما فوقه (فان آجر اورهن المستعير فهلك) العارية (ضمنه المعير) اي ضمن المعير المستعير لانه اذا لم تتناولهما كان كل منهما غصبا (ولا يرجع) اي المستعير (على احد) ان ظهر بالضمان انه اجر اورهن ملك نفسه (او ضمن المستأجر ويرجع) اي المستأجر (على المؤجر) دفعا للضرر القرور عنه (ان لم يعلم انه عارية معه) وان لم فلا يرجع لانه لم يفره فصار كالمستأجر من الغاصب عالما بالغصب (وتعار) اي العارية (مطلقا) اي سواء اختلف استعماله اولا (وان لم يعين متفعلا) لانها لما كانت لتملك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التملك كالمستأجر يملك ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير (و) يعار (ما لا يختلف استعماله ان عينه)

لحوصل وان كان الاكثر استعمالها مقرونة بالواو وذكرت هنا على حد قوله تعالى فذكر ان نفعت الذكرى (اي)

قوله فن استعارة مطلقا) اقول يعني ﴿ ٢٤٣ ﴾ في النفع والزمان وهذا نقله الزبلي عن الكافي ثم قال فجمله يعني صاحب الكافي

كلا اجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره ههنا بخلاف المستعمل كالبيع والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليه اسن من اسن او البس الثوب من اسن كما حل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا اه (قوله وضمن رب الارض ما نقص البناء والقرس بالقلع) اقول معنى قوله ضمن ما نقص ان يقوم قائما غير مقطوع لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت كافي التبيين وفي البرهان فاذا كانت قيمته وقت نضي المدة المضروبة عشرة دنانير مثلا وحين قلعهما ثمانية يرجع بدينارين كذا ذكره القدوري انتهى ثم لو اراد تملكهما فيما اذا وقت تملكهما بقيمتها قائمين غير مقلوعين يعني بكم يشترى ان بشرط قيامهما الى المدة المضروبة لان القلع غير مستحق عليه قبل الوقت كذا ذكره الحاكم الشهيد الا ان يرفعهما المستعير ولا يضمنه قيمتهما فله ذلك لانهما ملكه وانما اوجبت الضمان على المعير لدخول الضرر عنه فاذا رضى كان هو احق بملكه وقيل بملكه بغير المعير ان نقص الارض بالقلع نقصا عظيما كذا في البرهان وفي الخاتبة جزم بالتملك اذا استصمرت (قوله وفي التزم مراعاة الحقين) اقول ليس في عبارته الامراة حق المستعير في العبارة سقط هو ويترك باجر المثل لان في التزم الخ كما هو مفسر في كتب المذهب ونص في البرهان على ان التزم باجر استصمان ثم قال من المبسوط ولم يبين في الكتاب ان الارض تترك في بد المستعير الى وقت ادراك الزرع باجر او بغير اجر قالوا ينبغي ان تترك باجر المثل كما وانتهت مدة الاجارة والزرع يقل بعده

(قوله رد المستعير الدابة الخ) وكذا الحكم في المستأجر كافي البرهان ٢٤٤ (قوله بخلاف الاجنبي فانه يضمن) اقول كذا

في الكنز وقال الزباجي وهذا يشهد بان قال من المشايخ ان المستعير ليس له ان يودع وعلى المختار ان هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية مؤقتة فضمت مدتها ثم يضمن مع الاجنبي لانه بائنا كما يبعد يضمن تعديبه فكذا اذا تركها في يد الاجنبي اه وفي البرهان وكذا يعني براء لو ردها مع اجنبي على المختار بناء على ما قال مشايخ العراق من ان المستعير يملك الابداع وعليه الفتوى لانه لسماء لك الاشارة مع ان فيها ايداما وتمليك المنافع فلان يملك الابداع وايس فيه تملك المنافع اولى واو لو اقله وان ردها مع اجنبي ضمن اذا هلك بانها موضوعة فاما اذا كانت العارية مؤقتة وقد انتهت باستيفاء مدتها وحينئذ بصير المستعير مودعا والمودع يملك الابداع بالاتفاق اه (قوله وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن الخ) اقول وهو شامل لما لو كانت دابة لما قال في الخاتمة استعار دابة فنام في المقاعة ومقودها في يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق مدماقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن مدماقود من يده وهو لا يعلم يكون تضيقا قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه او نام جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فهنا اولى اه (قوله ليس للاب اشارة مال طفله) اقول والصحي المأذون اذا امار ماله صحت الاشارة كافي الخاتمة

كتاب الوديعه

(لا يجبر) الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الامر بخلاف الكفيل لانه يضمن (كالوكيل بقضاء الدين) فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه (رد المستعير الدابة) مبتدأ خبره قوله الا ان تسليم (ولو) وصليبة (مع عبده) اي عبد المستعير (او اجيره مسافرة او مشاهرة) لا مياومة (الى) متعاق بالرد (اصطبل مالكة) لانفس مالكة (او العبد) عطف على الدابة (الى دار مالكة) لانفسه (تسليم) حتى اذا هلك لم يضمن استخسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكة ولا على وكيل مالكة بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى الربط او الى دار المالك وهما في يد المالك حكما فكأنه ردهما الى يد المالك (كردها مع عبد المعير مطلقا) اي سواء كان يقوم على دابته او لا هو الصحيح (او اجيره كاسر) اي مشاهرة او مسافرة لان المالك راض به عادة (لو كان) المستعير (غير نفيس) يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك فكيف لو اؤذن نحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجبره ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن (بخلاف الاجنبي) اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن (و) بخلاف (رد الوديعه) والمقصوب الى دار المالك فانه اذا ردها اليها ولم يسلمها اليه ضمن اما الوديعه فلانها بالحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما المقصوب فلان الواجب عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك (المبدأ المأذون يملك الاشارة) كذا في الخلاصة (والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق) لان المعير سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى (ولو امار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للعالم) لان المحجور يضمن باتلافه مالا (استعار ذهباً فقد صيبا فمروق) اي الذهب منه (فان كان الصبي بضبط ما عليه لم يضمن) اي المستعير لانه لم يضيع اذ لم يستعير ان يعير (ولا يضمن) فانه ضيعه حيث وضعه عند من يعقل حفظه كذا في المحيط (وضعه) اي وضع المستعير العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو) كان نومه (جالسا) فان هذا حفظ عادة (وضمن او مضطجعا) لتركه الحفظ (ليس للاب اشارة مال طفله) كذا في الخلاصة (واجرة الرد) اي رد العارية والوديعه والعين المستأجرة والمقصوب والرهن (على المستعير والمودع والمؤجر والناصب والمرتهن) لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعه

لا يخفى وجه المناسبة لكتاب العارية (هي) لفظة مطلق الزك وشرطا (امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب) من المودع (كاودعتك او ما يوجب منابه قولاً او فعلاً) فان من وضع ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكنت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثم فاضع صار ضامنا لهذا ابداع عمر فاصرح به قاضيان (والقبول) عطف على الايجاب (حقيقة) بان يقول قبلت او اخذت

(او نحوه)

(قوله وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) اقول فيه تسامح والمراد اثبات اليد بالفعل ولا يكفي قبول الاثبات كما اشار اليه بعد بقوله وحفظ شيء بدون اثبات اليد عليه محل (قوله وحكمها وجوب الحفظ الخ) اقول وجوب الاداء عند الطلب الا كالمالك لو كانت سيفافارا صاحبه الضرب به عدوانا كما سيأتي (قوله كذا الامناء الامتوايا الخ) اقول فالمستثنى ثلاثة كاذ كروزاد العلامة المرحوم الشيخ زين في الاشياء والنظار عليها سبعة احدا المتفاوتين اذ امات ولم يبين حال المال الذي في يده والوصي اذ امات بمجهلا والاب اذ امات بمجهلا ما لانه والوارث اذ امات بمجهلا ما لودع عند مورثه ومن مات بمجهلا ما لافته الرج في يته ومن مات بمجهلا ما وضعه مالكه في يته بغير علم والوصي المحجور اذ امات بمجهلا ما لودع عنده ثم قال فصار المستثنى عشرة فاه وزدت عليها تسعة اجدد ووصبه ووصي القاضى والمحجور لصغر ورق وجنون وغفلة ودين وسفه وعتوه وقد اختلفوا بنظم ابن وهبان في كتاب تيسير المقاصد وهو الذي لخصته من شرح ابن الشهنة رحمه الله تعالى قلت لكن القول (٣٤٥) بان الاب لا يضمن ضعفه العمادى بقوله والاب اذ امات بمجهلا يضمن وقيل

لا يضمن كالوصى اه (قوله او قاضى اودع مال اليتيم ومات بمجهلا) بشرط انه يضمن لو وضع اموال اليتامى في يته ومات ولا يدري ابن المال وانه لم يبين لانه مودع فيضمن بموته بمجهلا وبه صرح العمادى اه وذكر قاضيان من ابرز رستم لومات القاضى ولم يبين ما عند من مال اليتيم لا يضمن (قوله كذا في الخانية) اقول وذكره في كتاب الوقف (قوله وبحفظها بنفسه وعياله) اقول ما لم يكن المدفوع اليه متمما كافى الخاتبة والمعتبر فيه الساكنة لا النفقة الا ترى ان المرأة اودعت الى زوجها لا تترك كافي التبين واختلف فيما لودفع الى من في عيال صاحب الودعة كافي الخاتبة (قوله واجبره) بمعنى الاجبر مسانعة او مشارة كافي البرهان وقيد

او نحو ذلك (او عرفا) بان بسكت حين يضع الثوب ولو قال لا اقبل الودعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضيان (وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه) لان الايداع عقد استمساك وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال المساقط في البحر غير صحيح (وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورته للمال امانة عنده) وفرع عليه بقوله (فلا يضمن) اى المودع (ان هلك او سرق عنده) لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستودع غير المثل ضمان والمثل الخائن والاعلال الخيانة (واو) وصية (وحدتها) اى لم يسرق معها مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة والجملة عليه ما نقلنا (الا ان يموت) اى المودع (مجهلا) اى لم يبين حال الودعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن (كذا الامناء) اى كل امين مات بمجهلا لحال الامانة يضمن (الامتوايا اخذ القلة ومات بمجهلا وسلطانا اودع بعض الثمانين بعض الغنيم ومات بمجهلا) اى ببيان المودع (وقاضيا اودع مال اليتيم ومات بمجهلا) اى ببيان المودع كذا في الخاتبة (وبحفظها بنفسه وعياله) اى زوجته وولده ووالديه واجبره (وبضمن) ان حفظ (بغيرهم) او اودعها غيرهم لان المالك رضى بحفظه ويده دون غيره فيضمن بالتسليم اليه (الا اذا خاف حرقا او غرقا فلم الى جاره او ذلك آخر) اذ لا يمكن ان يحفظها في هذه الحالة الا بهذه الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه الا بئس لانه يدعى ضرورة تسقط الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع (كذا) اى يضمن ايضا المودع (اذا طالب ربه) اى رب الودعة (فتم) اى المودع (قادرا على تسليمها) فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بما سلكه بعده فيكون متعديا بالذم فيضمن (او تعدى) اى المودع

لزيلى الاجبره مشارة بان تكون نفقته عليه انتهى واقول بتأمل فيه مع ما قدمه اعنى الزبلى من ان المتبر فيه الساكنة لا النفقة اه ومن محمد رحمه الله تعالى ان المودع اذا دفع الودعة الى وكيله وليس في عياله او الى امين من امانته ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعنه الى الترنائى وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في الصفة في حفظ الودعة اعيال فقال ويلزم المودع حفظه اذا قبل الودعة على الوجه الذى يحفظ به ماله وذكر فيه اشياء حتى ذكر ان له ان يحفظ بشرط كالتنات والمفاوضة وعنده المأذون له في يده ماله ثم قال وبهذا يعلم ان اعيال ليس بشرط في حفظ الودعة اه (قوله الا اذا خاف حرقا او غرقا سلم الى جاره او ذلك آخر) قالوا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت لعياله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها في سفينة اخرى فوقعت في البحر ابتداء او بالدرج يضمن لان الاتفاق حصل بغيره كافي التبين (قوله كذا اى يضمن ايضا المودع اذا طالب ربه فتم) اقول الا في ثلاث مسائل نقلها في الخاتبة في الاشياء

وفسر التعدي بقوله (فليس ثوبها اوركب دانتها او اتفق بعضها) فان المودع اذا اتفق
بعضها ضمن ما اتفق منها ولم يضمن كلها (او خلط مثله بماتق) فانه اذا جاء بمثل ما اتفق
فتمثل به الباقي صار ضامنا بجميعها لانه صار مستهلكا لكل بالخلط كذا في الكافي
(او جمدها عنده) يعني اذا طلبها صاحبها فجمدها عنده (ثم اقر او لا) ضمن لان المالك
عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك عنده فاصب فيضمن فان صاد الى الاقرار
لم يرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يحدد وانما قال عنده لانه
لو انكره عنده بان قال اجنبي اعدتك ودبعة لقلان فقال لا يضمن لان الجحود عند
غيبه المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين منها فلا يضمن به (او حفظ) اي الودبعة
(في دار امر به) اي بحفظها (في غيرها) اي غير تلك الدار فيضمن لحاقته امره (او خلط
بماله حتى لم يتميز) سواء خلطها بجنسه او خلاف جنسه فان الخلط استهلك عند ابي
حنيفة مطلقا (وان اخلطت) اي الودبعة (به) اي بمال المودع بلا صنع منه كذا انشئ
الكيسان فاخلطت (اشتركا) ولا ضمان اذا تعدي منه وهذا اتفاق (وان ازال
التعدي) يعني اذا تعدي المودع في الودبعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي
فردها الى يده (زال الضمان) بمعنى ان الودبعة اذا ضاعت بعد العود الى يده
لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الودبعة (واختلف في سائر الامانات)
قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير المكان المسمى ثم
عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قبل هذا اذا استعارها ذاهبا لا جابيا ما اذا
استعارها ذاهبا وجابيا يرا وهذا لقائل بسوى بين المودع والمستعير والمستأجر اذا
خالقوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا من الضمان اذا كانت مدة الابداع والامارة بافية ومن
المتأخر من قال في العارية لا يرا من الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا
او ذاهبا وجابيا وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالقا ثم عادا الى الوفاق
لا يرا من الضمان بخلاف المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يرا أو القوا الاول
اشبه واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده (وله) اي المودع (السفر بها) اي بالودبعة
وان كان لها رجل ومونة (ان آمن) اي الطريق بان لا يقصده احد فالباب وان قصده امكنه
دفعه بنفسه وبرفقائه (ولم ينهه) اي المودع عن السفر فان لم يأمره او نهاه فضاقت ضمن
(اودعها) اي اودع رجلا رجلا (مثليا) يعني المكيلات والموزونات والعدييات
المتقاربة (لم يدفع) اي المودع (الى احدهما حصته بشية لآخر) ولودفع ضمن وقال
يدفع ولا يضمن قبل الخلاف في التليات والقيمت معا والصحيح انه في التليات فقط
ولذا قال (كافي القمي) اودعها ما يقسم اقتساما وحفظ كل نصفه) وان كان مما لا يقسم
جازا ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضى بحفظهما ولم يررض بحفظ
احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزى يتناول
البعض دون الكل فيقع التسليم الى الآخر بلارضا المالك (وضمن دافع كله
لا قابضه) لان مودع المودع لا يضمن عنده (بخلاف ما لا يقسم) فان دافع كله

(لا يضمن)

(قوله او جمدها عنده) اقول بان قال
لم تودعني اما لو قال ليس له على شيء ثم
ادعى ردا او تلفا صدق كافي جامع
الفصولين وحكي في جمود العقار
خلافا (قوله يعني اذا طلبها صاحبها
فجمدها عنده ثم اقر او لا ضمن)
اقول وفي الخاتمة لو سأله صاحبها او
اجنبي عن حالها عنده فجمد قال شمس
الا ئمة يضمن عند فر خلافا لابي يوسف
وذكر التاطني ان الجحود بمحضرة
صاحبها يكون فسخا للودبعة فيضمن ان
نقلها من موضع كانت فيه حالة الجحود
واذا لم ينقلها عنه لا يضمن اه وفي جامع
القصولين جمدها او العارية فيها
يحول عن مكانه ضمن ولو لم يحول
اه (قوله اشتركا) اقول وتكون
شركة املاك كافي التبيين (قوله
وهذا القائل يقول ان المستعير والمستأجر
اذا خالقا ثم عادا الى الوفاق لا يرا من
الضمان الخ) اقول في العمادية قال
الاستروشي ان المستأجر والمستعير اذا
خالقا ثم عادا الى الوفاق لا يرا من
الضمان على ما عليه الفتوى (قوله فان
لم يأمن او نهاه فضاقت ضمن) اقول
ومحل ضمانه فيما اذا لم يأمن الطريق ما اذا
كان له بد من السفر وان لم يكن له منه بد
بان سافر مع اهله لا يضمن وكذا لو نهاه
عن الخروج بها من المصر فخرج يضمن
ان كان له منه بد والا فلا كافي التبيين

لا يضمن لانه لا اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه ليلا او نهار او امكنهما المهاباة
كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال (كذا المرتنان والوكيلان
بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم) حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم (نهي عن الدفع
الى حياله فندفع الى من له بد) اي انفكك (منه) مع اننه من حياله (ضمن و) دفع (الى من
لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه النساء الى امرسه لا) اي لا يضمن يعني اودع
رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في حياله
فان دفعها الى واحد منهم فهلكت فان كان يجذبها من الدفع اليه بان كان له سواء اهل
وخدم فهو ضامن والام يضمن لان هذا الشرط مفيد فقد يأمن الانسان الرجل على
المال ولا يأمن حياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان يجذبها من
الدفع الى من نهي عنه وهو يتمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على
الوجه المنهي عنه وان كان لا يجذبها منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به
مع مراعاة هذا الشرط فمعتبر التقيد بطل فصار كانه قال لا تحفظ فصار مناقضا
لاصله وهذا كاذبا اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او غنائه عن الدفع الى امرأته
والوديعة شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجذبها منها فهذا الشرط يناقض
اصله فصار باطلا (كانوا امرحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه) اي البيت
(خفي في) بيت (آخر منها) اي من تلك الدار (او) صندوق (آخر منه) اي من ذلك
البيت فانه حينئذ لم يضمن (بخلاف الدارين) الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا
والعمل به ممكن انتهى عن الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان في الامن
والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان
في الحرز فالتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ من الآخر فصار الشرط غير
مفيد وتعدر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوقان فان تعين الصندوق في هذه
الصورة لا يفيد فان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا (الا ان يكون لهما)
اي للبيت والصندوق (خلل ظاهر) فحينئذ يفيد الشرط ويضمن بالخلاف (اودع
المودع فهلك ضمن) المودع المودع (الاول فقط) وقال يضمن ابهما شاء فان ضمن
الآخر رجع على الاول (ولو اودع القاصب ضمن المالك اباشاء) من القاصب والمودع
اما القاصب فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاهما لانه لم يعلم انه قاصب رجع
على القاصب فولاوا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكي ابو اليسر انه لا يرجع واليه
اشار شمس الاثمة كذا في النهاية (كافي القاصب وقاصبه والقاصب المشتري منه) فان
قاصبه والمشتري منه صار امثله بالتالي منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء (معه الف
ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو) اي الف (لهما وعليه الف
اخر بينهما) لان دهوى كل منهما صححت فتوجهت اليين لهما وانما يحلف لكل
منهما بانقراده لان كلا منهما ادماه بانقراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان
يحلف لهما او يحلف للاول وبشكل للثاني او بالعكس او بشكل لهما فان حلف

(قوله وله السفر بها) اقول قد تقدم
في الاجارة للمودع ان يسافر بالوديعة
في البر لا يصر اه فحصل الاطلاق ه
على ما قد تم (قوله بخلاف الدارين)
اقول هذا مستغنى عنه بقوله قبله او حة
في دار احده في غيرها والله الموفق

لكل منهما فلاشيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالفله بذله او باقراره وان مكس فالالف للاول ولاشيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه بذله او اقراره. وعليه الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الف كانه ايسر معه غيره. فاذ صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك (اودع حر عبدا محجورا فادع المحجور محجورا) مثله وضاع (ضمن الاول) لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى (نقط) اى لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عنداى حنيفة اذا لم يحن (بعد العتق) رطبة لخلق المولى (ولو ضاع المودع) عنداى (ثالث) يعنى اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك هذا الثالث (فلا ضمان عليه) وان اعتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عنداى حنيفة (وغرم الاول بعد عتقه) لما مر من قوله لانه سلطه الخ (وغرم الثاني في الحال) لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى

﴿ كتاب الرهن ﴾

مناسبته لكتاب الودعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتى فيكون كالودعة (هو) لغة الحبس مطلقا وشرعا (حبس المال) احتراز عن رهن الحر والمدير والجر ونحوها (بحق يمكن اخذه) اى الحق (منه) اى من المال (وهو) اى ذلك الحق (الدين حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا وباطنا وظاهر فقط فانه يصح ثمن مبدون من خل وذبيحة وبدل صلح من انكار وان استحق او وجد حرا او خيرا او مينة او تصادقا ان لادين لان الدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من دين موهود كما سيأتى (او حكما) كالايمان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسعون الى الايمان المضمونة بنفسها وسيأتى بتحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى (يتقصد) حال كونه (غير لازم) لانه تبرع كالهبه والصدقة (بإيجاب وقبول) كافي الهبة فلما رهن تسليمه والرجوع عنه) تبرع على قوله غير لازم (فاذا سلم) اى الراهن الرهن (وقبض) من قبل المرتهن (محوزا) اى مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع فى الارض لان المرتهن لم يحوزه (مفرضا) اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن (متميزا) احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا فى غاية البيان وهذه المعاني هى المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على شجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر (لزم) اى الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم (والتخلية فيه) اى رفع المانع من القبض فى زمان يمكن فيه (قبض) اى فى حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاء ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزبلى بناء على ظاهر المعنى الاغوى ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع

﴿ كتاب الرهن ﴾

(قوله وشرطا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدير والجر ونحوها) اقول فيه تسامح لان المدير مال ولكن لا يمكن الاستيفاء منه فلا يناسب ان يكون مخرجا بقوله حبس مال بل بقوله بحق يمكن اخذه منه واما الجر فهو مال ايضا ويمكن الاستيفاء منه بتوكيل ذمى ببيعته او بنفسه ان كان المرتهن والراهن من اهل الذمة (قوله محوزا مفرضا متميزا) هذه الاحوال اما متداخلة او مترادفة ذكره العيني

(قوله بالاقل يجب تعريفه) اقول ولذا قال في النهاية وفي بعض نسخ القدوري بأقل بدون الالف واللام وهو خطأ واعتبر هذا بقول الرجل مررت بأهل من زيد وعمر (٢٤٩) يكون الأهل غيرهما ولو كان بالأهل من زيد وعمر يكون واحدا منها فكلم

من التميز اه وقال في الموصول شرح الفصل أن من هذه ليست من التفضيل التي لا تجمع اللام وانما هي من التثنية في قولك انت الافضل من قريش تقول انت من قريش ونحوه قول الفقهاء الرهن مضمون بالاقل من قيمة ومن الدين اه كذا في جمع الروايات شرح القدوري (قوله يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن) يعني الرهن بالاقل من قيمة ومن الدين كانه (قوله) ان لم يقيم البينة عليه جعله شرطا لزو الضمان بهم بمضمونه انتفاء الضمان باقامة البينة وليس مرادا ورجاؤهم عبارة ان المرتهن لا يقبل منه دعوى الهلاك بلا بينة وليس مرادا ان لا يقرره عندنا ثبوت الهلاك بالبينة وبين ثبوت بقوله مع يمينه ويكون الرهن في الصورتين مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وقول محشي الدرر السلام الوافي رحمه الله الظاهر ان كنه انهم وصليته ليس بظاهر وعلى تسليمه يحتاج لتأويل كون ان وصليته وكون الضمان ليس الاضمان الرهن لامطلق الضمان وكذا وانع الاجام في عبارة ابن الملا شارح الجمع حيث قال يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقيم البينة عليه ضمنه عندنا اه وليس المراد ظاهره ومنه مجمع وشرحه لمصنفه لاجام فيه وقد اوضح الحكم وازال الاجام في الحقائق شرح منظومة النسفي حيث قال في باب الامام مالك رحمه الله وفي الرهن على المرتهن اذا ادعى الهلاك و

المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض فعل المسلم (كالبيع) اي كان التحلية فيه ايضا قبض امترض على القوم بان التحلية ينبغي ان لا تنكفي في قبض الرهن اذا القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلووا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فزهاق مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبع المنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كذا كرفان الراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون نجارة من تراض منكم فلو صح ما قال المعارض لبطال بيع المنكوه ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي (ولو هلك) اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محصنة عند الشافعي حتى لو هلك لم يجعله مضموما وعندنا امانة لكن بدل المرتهن بد استيفاء ويقرر به انك لان الاستيناء يحصل من المالك دون العين فلا اعتناء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والجائسة بين الاموال باعتبار صفة المالكية دون العين فكان هو امينا في العين كالكنيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حياته وكففته بعد مماته وهذا معنى قوله صلى الله عليه وسلم عليه غرمه فاذا هلك الرهن (ضمن) اي المرتهن (بالاقل يجب) تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله (من قيمة ومن الدين) تفضيلية وليس كذلك بل بانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين البها كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا (ولو استويا) اي الدين وقيمة الرهن (سقط دينه) اي صار المرتهن مستوفيا لدينه (ولو) كانت (قيمة) اي الرهن (اكثرت) من الدين فانفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين (ولو) كانت (اقل) منه (سقط) من الدين (قدره) ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا بقيمة عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فانفضل امانة (و) ضمن) اي المرتهن (بدموى الهلاك بلا بينة) يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقيم البينة عليه (مطلقا) اي سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقد والحلى والعروض وقال مالك بضمن في الاحوال الباطنة فقط (له) اي المرتهن (طلب دينه من راعيه) لان الرهن لا يسقط بطلب الدين (و) (له) حبسه به) اي الراهن بالدين وان كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبس به دفعا للظلم (و) له ايضا حبس (رهنه) بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يطل بمجرد الفسخ

يرهن ادعى المرتهن هلاك الرهن (در ٣٢ في) ولا بينة له بضمن قيمته بائنة ما بلغت عنده اي الامام مالك رحمه الله بناء على ان المودع لو ادعى هلاك المودعة ولم يقل هلك معه شيء آخر لم يصدق عنده وعندنا يصدق ويسقط الدين بئذره والباقي لا ضمان عليه اه وقد ذكرت هذا في ضمن رسالة مسماة بغاية المطلب في الرهن اذا ذهب

بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضموما بقبض والدين (لا الانتفاع به) اى بالرهن عطف على قوله له طلب دينه (مطلقا) اى بالاستخدام ولا سكنى ولا ايس ولا اجارة ولا امارة سواء كان من المرتهن او الراهن (الا بالاذن) اى اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن (فلو فعل) اى انتفع بالرهن قبل الاذن (تعدى ولم يطل) اى الرهن (به) اى بالتعدى (واذا طلب) اى المرتهن (دينه) ولو فى غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا ونجه لقبض ماله مع قيام بدال استيفاء لان هلاكه لا يحتمل فذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء (ان لم يكن لجله مؤنة) متعلق بقوله واوفى غير بلد العقد فان الاماكن كلها فى حق التسليم ككان واحد فيما ليس لجله مؤنة (فان احضره) اى المرتهن الراهن (سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن) ليتبين حق المرتهن كاتعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كفى البيع والثمن بحضور المبيع ثم يسلم الثمن (وان كانت) اى لجله مؤنة (سلم) اى الراهن (الدين بلا احضار الرهن) اى لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم معنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا فى الكافي (مرئى) طلب دينه لا يكلف اى المرتهن (احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن) لكونه فى يد الغير بامر الراهن (ولا) يكلف ايضا المرتهن احضار (ثمن رهن باعه المرتهن بامر) اى الراهن (حتى يقبضه) لانه صار دينيا بالمر بيع الرهن فصار كائن الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف ايضا (مرتحن) منه رهن تمكينة اى تمكين الراهن (من بيعه) اى الرهن (ليقتضى دينه) يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بتمنه لا يجب على المرتهن ان يملكه من البيع لان حكم الرهن الحابس الدائم اى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من تمنه (ولا) يكلف ايضا (من قضى بعض دينه تسليم بعض زهنه حتى يقبض البقية) من الدين لان له يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كفى حبس المبيع (ويحفظه بتمنه وديانه) كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانحة يسكنون معه فان العبرة بالساكنة لا بالنفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لاتضمن ذكره الزيلعي (وضمن بحفظه بغيرهم) لانه ترك الحفظ الواجب (وتصدية) اى صريحا (وايداعه) لانتقرا ان عينه امانة (ويجعل خاتم الرهن فى خنصره البنى او اليسرى) لانه استعمال وجعله فى اصبع آخر حفظ (وتقلد بسبب الرهن لانه ايضا استعمال (لا الثلاثة) فانه حفظ فان الشجمان تقلدون فى العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان فى هذه الصور ضمان الغصب بجميع التهمة لان الزيادة على مقدار الدين امانة ايضا والامانة تضمن بالانلاف (وفى ايس خاتمه) اى خاتم الرهن (فوق آخر يرجع الى العادة) فان كان من يتحمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن (وله) اى المرتهن (مؤن حفظه) كما تجر بيت الحفظ واجرا الحافظ فان سماه على المرتهن وان كان

(قوله فانه يبقى مضموما بقبض والدين) كذا لو بقى القبض بعد الفسخ ووقا الدين فيسترد منه ما دى اليه بخلاف ما لو اراه من الدين فلا ضمان لعدم استيفاء شئ من الدين كما سبذ كره المصنف رحمه الله (قوله ولا يكلف تمكينه من بيعه) يعنى لا يكلف تسليم الرهن ليعاى بالدين لان عقد البيع لا قدرة للمرتحن على المنع منه (قوله فكيف يصح القضاء من تمنه) ثم يصح بما اذا باعه وتسلم الثمن بحضرة المرتحن فأوفاه منه لان حكم الرهن حبه الى قضاء الدين ولو من تمنه (قوله وجعل خاتم الرهن فى خنصره البنى او اليسرى الخ) اقول وهذا فيما لو كان المرتحن رجلا اما لو كان امرأة فانه يضمن ولو ابسه فى غير الخنصر لان النساء يلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كفى التبيين (قوله وتقلد بسبب الرهن) اقول ظاهره الضمان مطلقا كفى التبيين وقال قاضيان وفى السنين بضمن اذا كان المرتحن يتقلد بسيفين لانه استعمال اه فلم يعمل بعادة الشجمان بل انظر الى حال المرتحن على ان المصنف نظر الى حال المرتحن فى لبس الخاتم فوق آخر (قوله وفى ايس خاتمه) اقول وكذا لو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم كفى التبيين

قوله الا ان يأمر به القاضي) اقول ظاهره انه بمجرد الامر يكون ما تنفقه ديناً يرجع به ولا بد من التصريح بحمله ديناً عليه كما في
 للمنقط ومن ابي حنيفة انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضراً وان كان بأمر القاضي كافي التبيين وقال الصنفاني في سبج دأمر القاضي
 لا يرجع عليه ما لم يحمله ديناً عليه على (٢٥١) ماهو المذكور في الذخيرة ثم قال قال شمس الاثمة وهكذا نقول في كتاب اللقط

واكثر مما ينبغي على هذا انه لا بد من
 التخصيص على ان يكون ذلك ديناً على
 الراهن اما بمجرد الامر بالانقضاء
 فلا يصير ديناً اه والله اعلم

باب ما يصح رهنه والرهن به اولاً

(قوله والفضل للراهن) اقول يعني
 عليه اي لا يضمنه المرتهن لكونه اماناً
 (قوله لا يصح رهن مشاع) اقول في
 الصحة يحتمل ان يكون للفساد او بالطلاق
 ولم يتعرض لكونه فاسداً او باطلاً و
 اشار اليه في الذخيرة والمغني دليل على
 فاسد لا باطل فالقبوض يحكم الرهن

الفاسد يتعلق به الضمان وهو الصحيح
 والمقبوض يحكم الرهن الباطل لا يتعلق
 به الضمان اصلاً لان الباطل من الرهن
 مالا يكون منعقداً اصلاً كالباطل في البيع
 والفاسد منه ما يكون منعقداً لكم
 بوصف الفساد كالفاسد من البيوت
 وشرط انعقاد الرهن ان يكون ما
 والمقابل به يكون مالا مضموناً و
 شرط جواز الرهن ثم قال ففي
 موضع كان الرهن مالا والمقابل
 مضموناً الا انه فقد بعض شرائط الجواز
 فينفذ الرهن لوجود شرط الانفة
 لكن بصفة الفساد لانعدام شر
 الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن
 مالا اولم يكن المقابل به مضموناً
 لا ينفذ الرهن اصلاً كذا في النهاية
 الصنفاني (قوله هو الصحيح) راجع الى
 قوله والرهن به

قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت (واما
 مؤن رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم الى المضمون والامانة) يعني ان مؤنة رده الى
 المرتهن ان كان خرج من يده يجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا
 مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن كدوا او الجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت
 اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن
 وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية (وهي الرهن خراج
 الرهن ومؤنة بقيته واصلاح منافع) كمنفعة الرهن وكسوته واجراءه وظنونه
 الرهن وسقي البستان والقيام بأمره فاحاصل ان ما يرجع الى يده فهو على الراهن
 سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين بقيت على ملكه وكذا منافع مملوكة له وما يرجع
 الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كالمهر (وكل ما وجب على احدهما) من
 الراهن والمرتهن (فاداء الآخر كان متبرعاً) لانه قضى دين غيره بغير امره (الا
 ان يأمر به القاضي) لان له ولاية عامة فكان صاحبه امره

باب ما يصح رهنه والرهن به اولاً

(صح رهن الجرين) يعني الذهب والفضة (والكيل والموزون) لكونها محل الاستيفاء
 (فلورهن) المذكورات (بمختلف جنسها) فهلكت (هلمت بقيتها) كسائر الاموال
 وهو ظاهر (ولو) رهنهم (بجنسها) فهلكت (هلمت بمثلها من الدين) وتعتبر المماثلة
 في القدر وهو الوزن او الكيل (بلا مبرة للجوذة) (لا للقيمة) فان الدين اذا كان وزنياً
 والرهن ايضا كذلك فهلك فان تيسر باسقط الدين وان كان الدين زائداً سقط قدر الرهن
 منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل للراهن (لا اي
 لا يصح (رهن مشاع لان حكم الرهن كغيره ثبوت بد الاستيفاء وهو لا يتصور
 في المشاع من حيث انه مشاع (مطلقاً) اي سواء كان مما يحتمل القسمة او لا وسواء رهن
 من شريكه او من اجنبي والطارىء كالمقارن هو الصحيح كذا في الخلاصة (وتمر على
 شجر دونه) اي دون الشجر (وزرع ارض او نخلها دونها) اي دون الارض لان المهرهون
 متصل بما ليس به رهن خلفه فكان في معنى المشاع (كذا العكس) وهو رهن الشجر
 لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المهرهون
 اذا كان متصلاً بما ليس به رهن لا يجوز لامتناع قبض المهرهون وحده (ولا يصح
 ايضا (رهن حر ومدر ومكتب وام ولد ووقف وخبر) لان حكم الرهن ثبوت بد
 الاستيفاء ولا يثبت الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه
 (ولا يصح ارتهاها من مسلم او ذمي) واللام في (المسلم) متعلق بقوله رهن حر

قوله والطارىء وذكر الصحيح في النهاية ايضا (قوله او نخلها دونها) اي دون الارض ليس المراد جميع الارض بل قدر موضع النخل
 لما قال الزيلعي اما لورهن النخل بمواضعها جاز ولا يمنع الصحة بمجاورة ما ليس به رهن (قوله كذا العكس الخ) يعني بان نص على عدم رهن
 لثمن اما لورهن الارض وسكت من النخل والثر والزروع والربة والبناء والغرس بها يكون ذلك رهناً تبعاً لاتصاله كافي التبيين

او ارثتها الى لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا وامثاله او يرتبها من مسلم او ذمي لتعذر الاستيفاء والاستيفاء في حق المسلم (ولا يضمن له) اي المسلم (مرتبتها الذمي) يعني ان كان المرتن ذميا لم يضمنه المسلم كالم يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم (وفي مكره الضمان) يعني اذا كان الراهن ذميا والمرتن مسلم فيضمن الخمر للذمي كاذنا غصب لانها مال للذمي (ولا) يصح ايضا (بأمانات) كالوديعه والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت الاستيفاء للمرتن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا وثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن به (وبيع في يد البائع) لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكم او المبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى (ودرك) تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ بالثمن من البائع رهننا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك ولم يحل فاذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك اولا اذا عقد حيث وقع باطلا كذا في الكافي (واجرة نائمة ومغنية وثمن حر) حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ يقابله شيء مضمون (وكفالة بالنفس) تعذر الاستيفاء (وشفعة) لان المبيع غير مضمون على المشتري (وعبد جان او مديون) لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء (وقصاص مطلقا) اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء (بمخلاف الجناية خطأ) لان استيفاء الارش من الرهن ممكن (ويصح بعين مضمونه بالمثل او القيمة) كالغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عد اعلم ان الايمان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها وتعد فلا تبقى امانة بل تكون غصبا واثمها عين مضمونة بنفسها كالغصوب ونحوه والقوم يسمونها الايمان المضمونة بنفسها ويريدون الايمان المضمونة في حد ذاتها ووجه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض والاثمها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمعبرد هذا لا اعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها فكأنه من قبيل المشاكلة (و) يصح (بدن) كما هو الاصل وهو توطئة لقوله (ولو موهودا فملك في يد المرتن عليه) اي على المرتن (بما وعد من الدين) يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتن فهلكه على المرتن بمقابلة الالف الموعد فيجب عليه تسليم الالف

(قوله ولا يضمن له مرتبتها الذمي) خص ارجاع الضمير بالخرافات غير حكم باقي المذكورات معها (قوله لان المبيع غير مضمون على المشتري) يعني للتشفيع فلا مطلوبة له على المشتري بعد هلاكه (قوله فملكك في يد المرتن عليه) بما وعد من الدين اي ان بين قدره واما اذا لم يسم غيره بأن رهنه على ان يعطيه شيئا فملك في يده يعطى المرتن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون ياتيه اليه كالموثر بدين كذا في التبيين ومن الذخيرة قال محمد رحمه الله ولا استحسن اقل من درهم

الى الراهن (اذا لم يكن الدين اكثر من قيمة الرهن) بل كان مساويا او قل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة (و) يصح ايضا (رأس مال السلم او ثمن الصرف) لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال (فان هلك) اى الرهن برأس المال او ثمن الصرف (ثم العقد) اى السلم والصرف (واخذ حقه) اى صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض حكما (فان افترقا قبل نقد ذلك بطلا) اى عقد السلم والصرف لغوات القبض حقيقة وحكما والمثبتات هذا التفصيل في المسلم فيه افردة بالذكر فقال (والمسلم فيه فان هلك) اى الرهن (ثم العقد وصار) اى الرهن (موضعا للمسلم فيه) فيصير كأنه استوفاه (وان فسخ) اى عقد السلم (صار) اى الرهن (رهنابديله) وهو رأس المال فيجبهه نصار كالمقبض اذ هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته (وهو ذلك رهنه بعد الفسخ ذلك به) اى بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض اى رأس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال (و) يصح ايضا (بدن عليه) اى الاب (عبد طفله) مسئول الرهن المقدر لانه ملك الابداع وهذا أولى منه في حق الصبي لان القيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من الترامه ولو هلك بملك مضمونا والوديعة تملك امانة ولو صى كالاب رهن ابن يوصف وزفراته لا يجوز منهما (و) يصح ايضا (بئن عبدا وحر او ذكوة ان ظهر العبد حرا واخل خيرا والذكوة ميتة وبديل صلح من انكار ان اقران لادين) صورته رجل صالح من انكار ورهن بديل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لادين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل مامر ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة (شري على ان يرهن شيئا او يعطى كفيلة) حال كون الرهن والكفيل (معينين لثمة) متعلق يعطى (وابى) اى المشتري ان يرهن مائة او يعطى كفيلة سواء (صح) اى الشراء استحسانا لاياسا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كأمروجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والاعتبر عين الشرط ففسد (ولا يجبر) اى المشتري (على الوفاء) لان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولورهنه لا يلزم مالم يسلم فلائ لا يصير لازما بالوعد اولى فلبائع فمضه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا) اى اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان لهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يره رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود حينئذ اذ بد الاستيفاء انما تثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة (قال) اى المشتري (لبائعه) وقد اعطاه شيئا غير المبيع (امسك هذا حتى اعطى ثمنه كان رهنا) لانه ذكر ما يبدل على الرهن لان العبرة للمعاقب وفيه خلاف زفر (رهن مينا من رجلين بدين لكل منهما صحر وكله رهن عند كل منهما)

(قوله فان هلك) يعنى قبل الافتراؤ
(قوله وبالمسلم فيه فان هلك اى الرهن
ثم العقد) اى سواء هلك قبل الافتراؤ
او بعده (قوله ولو هلك بملك مضمونا
اى على الاب وكذا الوصى بضمير
لصغير وذكر في النهاية معزيا الى
المرتاضى وهو الى الكاكي ان قيمة الرهن
اذا كانت اكثر من الدين بضمن الاب
يقدر الدين والوصى يقدر القيمة لانه
للاب ان ينتفع بمال الصبي ولا كذلك
الوصى وذكر في الذخيرة والمغني
التسوية بينهما في الحكم فقال لا يضمان
الفضل لانه امانة وهو وديعة عند
المرتهن ولهما ولاية الابداع كذا في
التبيين وعمامة فيه مقررا (قوله لانه
عقد الرهن تبرع من جانب الراهن
الخ) كذا اعطاء الكفيل وكان ينبغي
ذكره ايضا ليم التحليل للجانبيين
(قوله قال لبائعه) وقد اعطاه شيئا غير
المبيع امسك هذا) التقييد بغير المبيع غير
احترازي لانه لو قبض المبيع ثم قال له
ذلك كان ذلك رهنا بئنه كافي للتبيين

(قوله بطل حجة كل من شخصين الخ) يعني اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا لو كان الرهن في يد احدهما كان اولى كافي التبيين وان كان في يديهما فان هم الاول منهما فهو له وان لم يعلم لم يكن رهنا الواحد منهما فاسا قال في الاصل وبه نأخذ وفي الاستحسان نكل نصفه رهن بنصف حقه كافي النهاية والله اهل

باب رهن بوضع عند عدل

قوله خلافا لما لك (كان الاولى ان يذكر خلافا لفر وابن ابي ليلى ايضا) قوله وبضمن العدل بدفعه اليه قال في النهاية بضمن القيمة اه ولعله فيما اذا لم ينس مثليا اه ثم لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه مقضى عليه فتركه قاضيا كافي النهاية من الذخيرة اه فيأخذ اثماته ويحصلها رهنا عنده او عند غيره برفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك كافي شرح الكثر للعبي فان تعذر اجتماعهما رفع العدل احدهما الى القاضي ولو جعل القيمة في يد العدل وقد ضمنها بالدفع الى الراهن ثم قضى الراهن الدين ففي سائلة للعدل لو صول من مال الراهن اليه ولا يأخذها المرتهن لو صول حقه اليه وان ضمن العدل القيمة بالدفع الى المرتن كان الراهن اخذها منه ويرجع العدل بها الى المرتن لو دفع اليه الرهن رهنا بان قال هذا رهنا خذ بحقك واحبس به دينك استهلك الرهن او هلك لدفعه على وجه الضمان وكذا يرجع لو دفعه له طرية او ديمة واستهلكه المرتن كما في النهاية من الذخيرة

لان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف الى جميع الدين بصفة واحدة ولا شروع فيه وموجه الحبس بالدين وهو لا يتجزأ فصار محبوسا بكل منهما ولا تاني فيه كما اذا قل واحد جهاة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه والباقيين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة لان المقصود منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كالا فلا بد من الانقسام وهو بان في المقصود (وفي تماميهما كل في نوبته كالمصل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته) اي حصة دينه عند الهلاك بصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزأ (فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر) لان جميع الدين رهن في بكل واحد منهما بالاتفرق (رهنا من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكه) اي كل الدين (يسمكه) اي المرتن (الى قبض الكل) اي كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شروع (بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه) هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلاهما اثبت بينة انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كل رهنا بهذا وكله رهنا بذلك في جالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعبه لعدم الاولوية ولا للقضاء بكل منهما بالنصف للزوم الشروع ضمن التهاز (ولو مات رهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك) اي بانه رهنه عبده وقبضه (كان نصفه) اي نصف العبد (مع كل) منهما (رهنا بحقه) لان حكمه في الحياة الحبس والشروع بضره وبعد المات الاستيفاء بالبيع في الدين والشروع لابضره

باب رهن بوضع عند عدل

سمى به لعدائه في زعم الراهن والمرتن (وضعا) اي وضع الراهن والمرتن الرهن (عنده صح) خلافا لما لك (ولا يأخذ منه) اي الرهن من العدل (احدهما) تعلق حق الراهن في الحفظ بيده واماته وحق المرتن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر (ويضمن) اي العدل (بدفعه اليه) اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتن في حق المسالبة واحدهما اجني عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجني (وبهلك على المرتن) اي ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتن لان يده يد المرتن (وكله) اي الراهن المرتن (او العدل او غيرهما ببيع) اي بيع الرهن (عند حلول الاجل صح) لانه توكل ببيع ماله (فان شرط) اي التوكيل (في عقد الرهن لم ينزل) بالنزل وبموت الراهن او المرتن (الايموت الوكيل) سواء كان الوكيل المرتن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الاثر ولان الموكل رضى برأيه لا رأى غيره (وله) اي الوكيل (بعد) اي الرهن (بفينة ورثته) اي الراهن كما يبعه حال حياته بفينة وان مات المرتن فالوكيل على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما

(ويجبر)

(قوله ويجبر الوكيل عليه) أي البيع أن حل الأجل يعني أو الوكيل المشروط له البيع في عقد الرهن وكذا يجبر لو شرط له بعد الرهن على الصحيح كافي التبيين (قوله لأنه ملكه) (٢٥٥) أي لأن العدل ملك الرهن بالضمان (قوله فلا يرجع المرتن على العدل بدنه)

لحل الصواب أن يقال فلا يرجع المرتن على الرهن بدنه لأنه لا ينوهم الرجوع على العدل ووجه عدم رجوع المرتن على الرهن أنه لما وصل إليه الثمن بتأدية العدل صح اقتضاؤه لأن الرهن لما ضمن صار المرتن قابضاً بمن ملك الرهن فلا رجوع له عليه (قوله) أو ضمن المرتن ثمنه أي ضمن العدل المرتن ثمن الرهن الذي باعه وأداء إليه (قوله فهو أي ذلك الثمن له أي بعد الخ) أقول تنقها ينبغي أن يرجع العدل بما بقى ضمانه القيمة على الرهن أيضاً لكونه مفروضاً من جهته والابيض عليه باقي القيمة التي أخذها منه المستحق فلينظر ثم إن المصنف رحمه الله تعالى لم يذكر رجوع المشتري في هذا الشق بل سيذكره فيما لو كان الرهن قائماً وهنا لو أن المشتري سلم الثمن بنفسه إلى المرتن لم يرجع على العدل به بل على المرتن والدين على الرهن حل حاله كافي التبيين وأقول تنقها ينبغي أنه إن سلمه إلى العدل يرجع به عليه ثم يرجع العدل به على المرتن والمرتن يرجع على رهنه بدنه فإن قبل بذلك بصير العدل قد ضمن للمشتري الثمن وللمستحق القيمة فالقيمة يرجع بها على الرهن لأنه وكيله والثمن يرجع به العدل على المرتن والمرتن على الرهن بدنه قال الأمر إلى استقرار ضمان القيمة والثمن على الرهن

(ويجبر) أي الوكيل (عليه) أي البيع (أن حل الأجل والرهن فائب) ثلاثاً ينضر المرتن وكيفية الإيجاب أن يجبره القاضي إياها لبيع فإن لم يبعه فالتقاضى يبيعه عليه (الوكيل بالخصوص فاب موكله) حيث يجبر عليها لدفع الضرر (ولو وكل بالبيع مطلقاً ثم نهاه من النسبة لم يبعد) كذا في الكافي (ولا يبيعه الرهن أو المرتن إلا برضا الآخر) لأن لكل منهما حق في الرهن حق الملك والمرتن حق الاستيفاء (بأه) أي الرهن (العدل) حتى خرج من الرهن (فالثن رهن مقامه وإن لم يقبض) لقيامه مقام المقبوض (فهلكه) أي هلك الثمن هلك (على المرتن) لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع الموهون (كذا في عبد الرحمن) أي إذا نقل العبد الرهن وعزم الثقل فبنيته صارت رهنًا بدل العبد (و) كذا (مبدلته) أي العبد الرهن (فدفع به) فإنه أيضاً يكون رهنًا بدل العبد المقتول (فإن أوفى) أي إن باع العدل الرهن فأوفى (ثمنه) أي ثمن الرهن (المرتن فاستحق) أي الرهن (ففي الهالك) أي إذا هلك الرهن في يد المشتري قد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتن وكان نه سهو من التامع (ضمن المستحق الرهن) قيمة الرهن لأنه فاصب في حقه (وصح البيع والقبض) أي قبض الثمن لأن الرهن ملكه بأداء الضمان (أو) ضمن المستحق (العدل) القيمة لأنه متعدي بالبيع والتسليم (فهو) أي حينئذ يكون العدل (مخبراً إن شاء ضمن الرهن) قيمة الرهن لأنه وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالترو من جهته (وصح) أي البيع والقبض لأنه ملكه بالضمان فبين أنه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتن على العدل بدنه (أو) ضمن (المرتن ثمنه) الذي أداها إليه إذا تبين بالاستحقاق أنه أخذ الثمن بغير حق لأن العدل ملك العبد بالضمان (فهو) أي ذلك الثمن (له) أي للعدل لأنه بدل ملكه وإنما أداها إلى المرتن على ظن أن المبيع ملك الرهن فإذا تبين أنه ملكه لم يكن راضياً به فله أن يرجع به عليه (ورجع المرتن على رهنه بدنه) لأن العدل إذا رجع بطل قبض المرتن الثمن (فيرجع المرتن على رهنه بدنه) ضرورة (وفي القائم) عطف على قوله في الهالك أي إذا كان الرهن قائماً في يد المشتري (أخذه) أي المستحق (من مشتريه) لأنه وجد حين ماله (ورجع هذا) أي مشتريه (على العدل بثمنه) لأنه العاقد وحقوق العقد تتعلق به (ثم) يرجع (هذا) أي العدل (على الرهن به) أي بثمنه لأنه الذي أدخله في الهدية بتوكيله فيجب عليه تخليصه (و) إذا رجع عليه (صح قبض المرتن الثمن) وسلم المقبوض له (أو) يرجع العدل (على المرتن بثمنه) لأن العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتن ثمنًا فإذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة (ثم) يرجع (هو) أي المرتن على الرهن بدنه لأنه

فلينظر (قوله وفي القائم أخذه من مشتريه ورجع هذا أي مشتريه على العدل) يعني فيما إذا سلم المشتري الثمن بنفسه إلى العدل ولو أنه سلمه إلى المرتن لم يرجع على العدل به لأن العدل في البيع عامل للرهن وإنما يرجع عليه إذا قبض ولم يقبض منه شيئاً فبقى ضمان الثمن على المرتن والدين على الرهن على حاله كافي التبيين (قوله وسلم المقبوض له) يعني ويرى الرهن من الدين

اذا رجع عليه وانتقض قبضه ما د حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه (فان لم بشرط)
 اى التوكيل في عقد الرهن عطف على قوله فان شرط (بل وكله بعده) يعنى ان ما ذكر من
 التفصيل انما يأتى اذا شرط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم بشرط فيه بل وكل
 الراهن العدل بعد العقد فالحق العدل من العهدة (رجع به العدل على الراهن
 فقط) اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع
 عليه كفى الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضى دينه من
 ثمنه فعمل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن
 اذا يتعلق به حق المرتهن وكان البيع رافعا لحقه وقد سلمه ذلك لجاز ان يلزمه الضمان
 (قبض المرتهن ثمنه اولا) صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن
 في يد العدل بلا تعديبه ثم استحق الموهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به على الراهن
 (هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدنيه) يعنى اذا استحق الرهن
 الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كلامهما
 متعدي حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدنيه لانه ملكه بأداء
 الضمان فصح الأيفاء (وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيته) التى ضمنها (وبدنيه)
 اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود
 حقه كما كان

باب التصرف والجنابة في الرهن

باب التصرف والجنابة في الرهن

(قوله ان اجازة المرتهن او قضى دينه
 نفذ) اى وينتقل حقه الى ثمنه حكما
 سبذ كره المصنف في الصحيح فيكون
 محبوسا بالدين كفى البرهان والتبيين
 (قوله وان فسخ اى المرتهن عقد
 الرهن لم يفسخ) لعل صوابه عقديع
 الرهن (قوله فلو اجازة اى المرتهن
 البيع الثانى جاز الثانى لا الاول) كذا
 مكه كفى التبيين (قوله فاجازها
 اى هذه التصرفات) المراد انه لو اجاز
 ما حصل منها بعد البيع فقوله من البيع
 وغيره كان ينبغي عدم ذكر البيع لانه
 ليس من مدخول الاجازة والمسئلة
 من التبيين قال ولو باعه الراهن ثم اجره
 او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن
 الاجازة او الرهن او الهبة جاز البيع
 الاول دون هذه العقود اه واجازة
 البيع مقصودة تقدم ذكرها

وقبض الراهن) اى اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن
 به فتوقف على اجازته (ان اجاز المرتهن وقضى) اى الراهن (دينه نفذ) اما الاول
 فلان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه واما الثانى فلان المانع من النفوذ قد زال
 والمقتضى وهو التصرف الصادر من الاهل فى المحل موجود (والثمن رهن) فان
 البيع اذا نفذ باجازه المرتهن ينتقل حقه الى بدله (وان فسخ) اى المرتهن عقد الرهن
 (لم يفسخ) فى الاصح لان التوقف مع المقتضى للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه بستان
 بانقضاء موقوفا (و) اذا بقى موقوفا (صبر المشتري الى فكه اورفع الامر الى القاضى
 ليفسخ) اى القاضى المعقد بحكم عجز الراهن عن التسليم (باع) اى الراهن الرهن (من
 رجل ثم) باع من آخر قبل الاجازة) اى اجازة المرتهن (وقف) البيع (الثانى) على
 اجازته (ايضا) اى كل وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثانى
 (فلو اجازة) اى اجاز المرتهن البيع الثانى (جاز) اثنى لا الاول (ولو باع) الراهن الرهن
 (ثم اجر) اى الرهن (اورهن او وهب من غيره) اى غير المشتري (فاجازها) اى هذه
 التصرفات من البيع وغيره (المرتحن جاز الاول) وهو البيع (لا البواقي) والفرق بين
 المسائلتين حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاولى ولم يجز التصرفات المذكورة بعد
 البيع فى الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة لا سلك ان المرتحن قائدة فى البيع لتعلق
 حقه بدله بخلاف العقود المذكورة اذلا بدله فى الرهن والهبة وما فى الاجازة

بدل المنفعة لا العين وحقه في مالبة العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع
فنفذ البيع (وصح اعتاقه) اي اعتاق الراهن الرهن (وتديره واستيلاده) لانه تصرف صدر
من الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن لقوات محله (فلو) كان الراهن (موسرا طولب
بدينه الحال) اذ لا معنى لازامه قيمة الرهن مع حلول الدين (وفي المؤجل اخذ منه)
اي الراهن (فتمت وجعلت رهنا بدله) حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفائدة
التضمين هي حصول الاستيثاق ويجبرها الى دخول الاجل فاذا حل استوفى حقه
اذا كان من جنسه لان التبريم له ان يستوفى حقه من مال غريمه اذا ظهر به جنس حقه فان
كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه
بالزيادة لعدم ما يسهطه (واو) كان الراهن موسرا في العتق سعى (العبد) المرتهن في الاقل
من قيمته ومن الدين) اي ان كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل
منها سعى في الدين (ورجع على سيده اذا صار غنيا) لانه قضى دينه وهو مضطر فيه
بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه (وفي اخيه) يعني التدير والاستيلاد (سعى)
كل من المدبر والمستولدة للمرتهن (في كل الدين بلا رجوع) على سيده لانها ادياه
من مال المولى لان كسبه ماله (وانلافه) اي اتلاف الراهن رهنه (كاهن غنيا) اي
ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حول
الاجل (واجني) انقلبه ضمنه المرتهن (فآخذ مثله او قيمته (وكان) اي المأخوذ رهنا
بدنه) كما مر (اعار) اي الرهن (مرتهنه رهنه او) اعاره (احدهما) من الراهن والمرتهن
(باذن صاحبه آخر) فقبضه (سقط ضمانه) اي ضمان الرهن (حالا) للمنافاة بين يد العارية
وبد الرهن (وان) وصلية (بقى الرهن) ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده فزع
على قوله سقط ضمانه بقوله (نهلكه) اي الرهن (مع مستعيره) اي مع رهنه (ان كان
هو المستعير او) مع (اجني) ان كان هو المستعير (هلك بلائى) لقوات القبض المضمون
(ولكل منهما) اي من الراهن والمرتهن (رده) اي رد الرهن المستعار (رهنا) كما كان
لان اكل منهما حقا محترما به (فان مات الراهن قبله) اي قبل رده الى المرتهن في صورة
الاجارة (فالمرتهن احق به) اي بالرهن (من) سائر (القراء) لان العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من اوازم الرهن قطعافان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير
مضمون بالهلاك واذا بقي الرهن فاذا اخذ حاد الضمان لهود القبض فيعود بصفته (واذا
اجرا ووهب او باع احدهما باذن الآخر من اجني خرج من الرهن فلا يعود لا يعقد
مبتدا او مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة لافرماء) اذ تعلق بالرهن في لازم
بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن بخلاف الاجارة حيث لم يتعلق بها حتى لازم فانزقا
(رهن هبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ) الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ
باجازة غيره ولا يسقط الدين به لانه لان ملك الراهن ثبت بعده فقد الرهن بخلاف ما اذا هلك
في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك

(قوله سعى العبد المرتهن في الاقل من
قيمتهم ومن الدين) كيفية ذلك ان ينظر
الى قيمة العبد يوم العتق ويوم الرهن
والى الدين فبمسمى في الاقل منهما كافي
التبيين (قوله سعى كل من المدبر
والمستولدة) قال الزبلي ثم يقضى
بالسعاية الدين ان كان من جنس حقه
وكان الدين حالا وان لم يكن من جنس
حقه صرفا بحسنه ويقضى به الدين واذا
كان مؤجلا كانت السعاية رهنا عنده
فاذا حل الدين قضى بها على نحو ما ذكر
في الحال (قوله واجني) انقلبه ضمنه
المرتهن (فآخذ مثله او قيمته) يعني يوم
استملاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه
يعتبر قيمته يوم القبض كافي للتبيين
والنهاية وكذلك في الهلاك يعتبر قيمته
يوم القبض لا يوم هلك كافي للنهاية
(قوله اعاره اي الرهن مرتهنه رهنه
او اعاره احدهما) قال في النهاية
في استعمال لفظ الاجارة في جانب المرتهن
تساح لان الاجارة تملك المنافع بغير
موض وهو لم يكن مالكها فكيف
يملك تملكها ولكن لما عمل هنامعاملة
الاجارة من عدم الضمان وتمكن
الاسترداد اطلق اسم الاجارة للمنافاة
بين يد العارية وبد الرهن اه (قوله
واذا اجرا ووهب او باع احدهما باذن
الآخر من اجني خرج عن الرهن)
قال الزبلي كذا نوا من المرتهن

الرهن سابقا على الرهن كذا في القاعدة (مرتهن اذن باستعماله) اى اذن له الرهن بلا طلب منه فيغار الاستعارة وان كان الرهن عارية (او استعارة) اى الرهن من رهنه (لعمل ان هلك) اى الرهن (حال العمل) في صورتي الاذن والاستعارة (لم يضمن اى المرتهن ثبوت بد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فائني الضمان (وفي طريقه) اى قبل العمل وبعد الفراغ منه (ضمن كالرهن اى ضمن المرتهن ضمنا كضمان الرهن وهو معلوم (صح استعارة شئ لمرتهن) لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو ملك ذلك كملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح (غيره) المستعير (بما شاء) من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاجارة لان الجاهلة فيها لا تنقضى الى المنازعة (وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر) فانه اذا عين قدر الا يجوز للمعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو يبنى الزيادة لان فرضه الاحتباس بما تبصر اداؤه وينقضى النقصان ايضا لان فرض المعير ان يصير المرتهن مستويا لالاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولورهن بأقل منه هلك الباقي امانة فلا يرجع عليه (وجنس ومرتهن وبلد) فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الأشخاص في الامانة والحفظ (فان خالف) اى بعدما اعتبر التقييد ان خالف (المستعير المعير ضمنه) اى المستعير (المعير) لمخالفته (ويتم الرهن) لانه ملكه بالضمان فبين انه رهن ملك نفسه (او) ضمن المعير (المرتهن) لانه ايضا متعدد فصار الرهن كالفاسب والمرتهن كفاصب الفاسب (وبرجع) اى المرتهن (بما ضمنه) من القيمة (وبدينه على الرهن) اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الرهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انقضى فعاد حقه كما كان (وان وافق) بان رهنه بمقدار ما امر به (وهلك) اى الرهن (عند المرتهن استوفى) اى المرتهن (كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر) لتتمام الاستيفاء بالهلاك (ووجب مثله) اى مثل الدين (للمعير على المستعير) وهو الرهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا ولا يضمن قدر المضمون والباقي امانة (لا القيمة) لانه قد وافق فليس بمتعذر (وبعض دينه) عطف على كل دينه اى استوفى في المرتين بعض دينه (لو قيمته اقل) من الدين (وباقية) اى باقى دينه (على الرهن) للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء لزيادة على قيمته (او افاته المعير) يعنى ان المعير اذا اراد ان يقضى دين المرتهن فلك ملكه على الدين (ليس للمرتهن ان يمنع من تسليم الرهن) لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الرهن فيجبر المرتهن على القبول (وبرجع على الرهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة) لانه قضى دينه وهو مضطرب فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة (هلك) اى الرهن (عند الرهن قبل رهنه او بعد فكده لا يضمن وان) وصالية (تصرف فيه من قبل) بالاستخدام او الزكوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم جاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي (جناية الرهن على

(قوله مرتهن اذن باستعماله) قال في جامع الفصولين فان لم يؤذن له وخالف ثم جاد فهو رهن على حاله اه (قوله ان هلك حال العمل لم يضمن) يعنى بان صدقه الرهن ولو اخفيا في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه وقت العمل والرهن في غير حال العمل كان القول للمرتهن والبيئة للرهن كافي النهاية من فتاوى قاضخان وكافي التبيين (قوله) وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر) بانه ما قال في الذخيرة لو سمي له شيا فرهنه بأقل من ذلك او اكثر فالمسئلة على ثلاثة اوجه الاول اذا كانت قيمة الثوب مثل الدين او كانت اكثر من الدين فرهن باكثر من الدين او باقل فانه يضمن قيمة الثوب والثالث ان يكون القيمة اقل من الدين فان زاده على المسمى يضمن قيمة الثوب وان نقص ان كان النقصان الى تمام قيمة الثوب لا يضمن وان كان النقصان اقل يضمن قيمة الثوب اه (قوله لانه امين خالف ثم جاد الى الوفاق فلا يضمن) قال في العمادية قال الاستروثني ان المستأجر والمستعير اذا خالفا ثم جادا الى الوفاق لا يبرآن من الضمان على ما عليه الفتوى ثم ذكر العماد ما يقتضي البراءة بالعود الى الوفاق (قوله جنسية الرهن على

الرهن مضمونة) أي فتكون حكم الرهن (قوله) وإذا ألزمه وكان الدين مؤجلا سقط من الرهن بقدره) كذا في نسخة وصوابه وكان الدين حالا وهذا إذا كان ماله ٢٥٩ من جنس دينه وأما إذا كان الدين مؤجلا فلا يحكم بالسقوط بمجرد لزوم بل ماله

يحبس بالدين إلى حلول أجل فاذا حل أخذه بدينه أن كان من جنسه والا فبغيره يستوفى في دينه (قوله) وأما ما يجب القصاص فهو معتبر بالأجاء) يعني بأن كان في النفس لأنه لا قصاص بين طرفي حر وعبد وقال في شرح الجمع يقتص من الرهن إذا حضر الرهن ويسقط الدين اه وهذا إذا ثبت بالينة أما إذا ثبت بالأقرار فلا يشترط حضور سيده (قوله) أما كون جنائته على الرهن الخ) هذا كاهو ظاهر في أن عدم ضمانهما كذلك يصلح لبيان عدم ضمان مالهما (قوله) ولو باعه بأمره مائة (المراد أمره بالبيع غير مفيد عانة فالأمانة غير عامرية) (قوله) لأن الرهن إذا باعه صار كأنه استرده وباعه بنفسه) فيه تأمل ولعل صوابه لأن المرتهن إذا باعه بذن الرهن صار كأنه استرده وباعه بنفسه (قوله) فله أي عبد يعدل القاعد يعدل مائة فندفع به فكه بكل دينه) يعني بمجرد الرهن على فكك العبد بكل الدين وهو الألف وهذا في حنفية وأبي يوسف وقال محمد هو بالخيار إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء سلم العبد للدفع إلى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر بصير رهنا بمائة كذا في التبيين وقال في المواهب المختار قول محمد رحمه الله (قوله) جنى خطأ فداء مرتته الخ) هذا إذا كان كله مضمونا وإن كان بعضا أمانة بأن كانت قيمته أكثر من الدين وقد جنى العبد جناية قبل لهما فداءه أو فداءه بها فإن أجماعا على الدفع فدعا وبطل دين

الرهن مضمونة) لأنه تفويت حق لازم يحترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان (وجناية المرتهن عليه) أي على الرهن (سقط من دينه) أي المرتهن (بقدره) أي الجناية لأن اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه وإذا ألزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لأن ما زاد على قدر الدين من القيمة كان أمانة وإن ما ضمه بالتلف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الودعة إذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان (وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر) والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بأن كانت الجناية خطأ في النفس أو فيما دونها وأما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالأجاء كذا في النهاية وأما كون جنائته على الرهن هدر فلا ينافي جناية المملوك على مالكه وهي غير جناية المملوك على مالكه لأنه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه وأما كون جنائته على المرتهن هدر فلا ينافي هذه الجناية لو اعتبرناها للرهن كان عليه التطهير منها لأنها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه (رهن عبدا يعدل القابألف مؤجل فصار قيمته مائة فقتله حر فترم مائة وحل أجله أخذ من ثمنه المائة من حقه وحفظ باقيه) وهو تسع مائة لأن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لأنه عبارة عن قبور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فإذا كان قابيا وبطل المرتهن بدستيق صار مستوفيا للكل من الابتداء (ولو باعه بأمره مائة) أي باع المرتهن العبد بأمر الرهن بها (وقبضها رجع عاقي) وهو تسع مائة لأن الرهن إذا باعه صار كأنه استرده وباعه بنفسه فحينئذ يطل الرهن ويبقى الدين لا يقدر ما استوفى فكذا ههنا (قوله) أي عبدا (يعدل القاعد يعدل مائة فندفع به فكه) أي الرهن (بكل دينه) لأن العبد الباقي قائم مقام الأول فصار كأنه الأول قائم وزايج سعره (جنى) أي العبد الرهن يعني رهن رجل رجل عبدا قيمته ألف درهم بألف درهم أو أقل منه فقتل العبد قليلا (خطأ فداء مرتته) لأن ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن أقد العبد من الجناية فإن فداءه أصلح رهنه وكان دينه على الرهن بحاله والعبد رهن كما كان (ولم يرجع) أي على الرهن بشيء من الفداء لأن العبد كله مضمون وجناية المضمون بكناية الضمان من قلة رجوع على الرهن رجوع الرهن عليه فلا يفيد (ولا بدفعه) أي ليس للمرتهن أن يدفعه إلى ولي الجناية لأنه لا يملك التملك (فإن أبي) أي امتنع المرتهن من الفداء (دفعه الرهن أو فداءه فيسقط الدين) أي يقال للرهن ادفع العبد أو فده بالنسيئة فإن دفع أو فدى سقط دين المرتهن وأخذ الرهن العبد وبطل الرهن (أن لم يكن) أي الدين (أكثر من قيمة الرهن) بل يكون مساويا أو أقل منها وأما إذا كان أكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا

المرتهن وإن تشاحا فالقول لمن قال أنا فدى أيهما كان ثم إذا فداء الرهن يحسب على المرتهن حصة المضمون من الفداء من دينه ثم ينظر إن كان حصة المضمون من الفداء مثل الدين أو أكثر بطل الدين فإذا كان أقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي كافي التبيين

فصل (قوله قحمر ونخل) يعني قحمر ثم نخل كافي الكنز وقال الزبلي قوله ثم نخل وهو يساوي عشرة بشير الى ان المختبر في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المختبر القدر لان العصور والنخل من القدرات لانه اما مكبل او وزون وفيه نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الجارية لقوات مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكبل والوزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجتماع بين احتمالين فيكون الحكم فيه انه ان نقص شيء من القدر سقط بقدره من الدين والاملا اه وحكمه العيني ثم قال قلت القيمة تزداد ونقص بازدياد القدر ونقصانه اه وفي كلام العيني تأمل لان الكلام في ان نقصان القيمة هل يسقط به شيء من الدين لاق ازدياد القيمة بالزيادة ونقصانها بنقصان القدر اه وبظاهر قول الزبلي بما قال في التباينة هذا اذا لم ينقص شيء من كيله واما اذا انقص شيء من كيله بالتخمر يسقط الدين بقدره لانه ذكر في ميسوط شيخ الاسلام في باب رهن اهل الذمة في هذه المسئلة واذا صار رهنًا ذكر في الكتاب انه يبطل من الدين على حساب ما نقص ﴿٢٦٠﴾ ولم يذكر انه اراد به نقصان القيمة او نقصان

الكيل قالوا والمراد منه نقصان الكيل وذلك لان العصور متى صار خلا بعد ما صار خرا فانه ينقص في الكيل شيء فينتقص من الدين بقدره فاما اذا بقي الكيل على حاله وانما انقصت القيمة فانه لا يسقط شيء من الدين عندهم جميعا اه والمرتين ان يخلل العصور اذا صار خبر! وليس الرهن منعه منه بالاسترداد اذا كانا مسلمين ولو كانا كافرين يبق الرهن جائزا بالتخمر لبقاء محلبة الرهن في حق الراهن والمرتين ولو كان الراهن مسلما والمرتين كافرا اقتصر بفسد الرهن فلم يرتفع ان يخللها وليس الرهن منعه منه كما لو كانا مسلمين ولو كانه الراهن كافرا والمرتين مسلما فتخمر فله اخذ الرهن والدين على حاله وليس لهم تخطيلها فساوت المسئلة على اربعة اوجه كما في النهاية من شيخ الاسلام والامام الحنوبى (قوله وانما لم يبطل لانه يصددان يعود بالنخل) يعني وان

يسقط الباقي (مات الراهن باع وصبه الرهن وقضى الدين) لانه قائم مقامه (فان لم يكن له وصى نصيب) اى وصى (ليبيه) اى نصبه القاضي (رهن الوصى بعض الزكاة لدين على الميت عند غريم من غريماته يوقف على رضا الآخرين ولهم رده) لانه اربع بعض القرماء بالايقاء الحكمى لان موجب عقد الرهن ثبوت بدلا لسيقائه للمرتين حكما فاشبه الابتناء بالايقاء الحقيقى فان قضى دينهم اى دين سائر القرماء (قبل الرد) اى قبل ان يردوه (تغذ) لزوال المانع وهو حق بقية القرماء (ولو انقرض القرماء) اى لم يكن للميت الاغريم واحد (جاز) هذا الرهن اعتبارا بالايقاء الحقيقى (وبيع في دينه) لانه باع فيه قبل الرهن فكذا بده (واذا ارتهن) اى الوصى (بدين الميت على آخر جاز) لانه استيفاء حكما وهو بملك ذلك وفي رهن الوصى تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا

فصل

(رهن عصرا قيمته عشرة بها) اى بعشرة (قحمر ونخل وهو يساويها) اى العشرة (بقى رهنها بها) اى بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذا بالتخمر خرج من كونه صالحا للايقاء اذ لم يبق ما لا متقوما وانما لم يبطل لانه يصددان يعود بالنخل وله اذا اشترى عصير القحمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صبروته خلا فكذا هذا (ورهن شاة كذلك) اى قيمتها عشرة بعشرة (فانت بلا ذبح) (فدفع جلد هافساوى درهمافى) اى الجلد (رهن به) اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا صلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدفع جلد هافس لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود وقبل يعود البيع ايضا (نماء الرهن) كولد له ولبنه وصوفه وعمره (لراهن) كولد له من ملكه (ورهن مع اصله) لانه تبع له

صار قائدا ففي البطلان لا يستلزم نفي الفساد لانه بالتخمر يفسد الرهن وبملك الحبس للدين في فاسده دون (والرهن) باطله (قوله فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم) هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت درهمين فكذلك وانما يعرف هذا فيما انظر الى قيمة الجلد وقيمة اللحم يوم الارتهان وذلك بان ينظر الى قيمة الشاة حية والى قيمتها مسبوخة فان تناوت قيمة الجلد وهذا فيما اذا كانت قيمة الشاة مثل الدين فاما اذا كانت اكثر منه فيكون الجلد بمضه امانة بحسابه ثم هذا الذى ذكره محمد بن الجلد يصبر رهنًا بما يخصه من الدين لا اشكال اذا حصل دبغ الجلد من المرتين بشيء لا قيمة له بان تربه او شمسه فاما اذا حصل بماله قيمة ثبت للمرتين حق الحبس بمآزاد الدبغ فيه كما لو غسب جلد مئونة ودبغه بماله قيمة واذا استحق الحبس بدين حادث وهو مآزاد الدبغ بماله قيمة هل يبطل الرهن الاول ام لا قال النقيب ابو جعفر فيه قولان احدهما يبطل وبسير رهنًا بقيمة مآزاد الدبغ حتى لو اداها الرهن اخذ الجلد والثاني لا يبطل كافي النهاية عن ميسوط شيخ الاسلام والجامع الصغير للحنبوبى

والرهن حق لازم فيسرى اليه (وهلاك بجائنا) اي ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا يسقطها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا (وان بقى) اي انفساء (وهلك الاصل فك يسقطه) اي انفكته الرهن بتسقطه (بقسم الدين على قيمته اي قيمة الثمن) (بم الفكك) بالفتح والكسر (وقيمة الاصل) اي حصل الرهن (بوم القبض) لان الرهن يصير مضعونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكك اذا بقى الى وفته والتبع يقابله شيء اذا كان مقصودا كوالد المبيع فاند قبل القبض لاحصائه من الثمن فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن (ويسقط من الدين حصة الاصل) اي ما اصاب الاصل بسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا (ويترك الثمن بحصته) اي ما اصاب الثمن فانفكته الرهن به (الزيادة تصح في الرهن) مثلا ان برهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زيد الرهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رجلا بعشرة (لا الدين) مثلا ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالثمن والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الاطلاق باصل العقد انما تصور اذا كانت الزيادة في المفقود عليه او المفقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير مفقود عليه فظاهر واما كونها غير مفقود به فلو جوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه مفقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده (رهن عبدا يساوي الفان دفع مثله) اي عبدا يساوي الف (رهنا بدله فهو) اي الاول (رهن حتى يرد له الى راعته والمرتهن امين في الثاني حتى يحصل له مكان الاول) لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا لا بقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا بدخل الثاني فيه لانها رضاء بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قبل بشرط تجديد القبض منه لان بد المرتهن على الثاني بامانة وبد الراهن بد استيفاء وضمان فلان ينوب عنه وقيل لا بشرط لان الرهن تبرع كالهبة وحيثه امانة كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة (ابر المرتهن الراهن من دينه قبله) اي قبل الراهن الابراء (او وهبه له فذلك الرهن) في بد المرتهن بلا منع من صاحبه (هالك بجائنا) استخسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضعونا فابق كذلك ما بقى القبض وجه الاستخسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين والابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بملة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لورد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقى الدين فكذا اذا ابراء من الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض (ولو استوفاه) اي المرتهن دينه (بالتمام او بعضه باخفاء الرهن او منطوع او شرهه ميثابه) اي بالدين (او صلحه عنه) اي من الدين (على عين او احاطه مرتهنه بدنه على آخر فذلك في بدنه) اي المرتهن (هالك بالدين) لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يمتدح لعدم الفائدة لانه بمقابلة مثله فاذا هلك الرهن تقرر

(قوله وهلك) يعني الهلاك بجائنا كذا لو استهلكه باذن المالك بأن قال مما زاد فكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شيء من الدين ويجوز تطبيقه بالشرط واذا افكك الرهن قسم الدين على الزيادة المستهلكة والاصل ما اصابه سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن كافي الدين (قوله لا الدين) يعني ان الزيادة في الدين لا تصح بمعنى ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة مع الاصل واما نفس الزيادة فصح لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الاول جائزة اجماعا (قوله واما كونها غير مفقود به فلو جوده بسببه قبل الرهن) يعني فلو جوده الدين بسببه وهو الاستدانة قبل الرهن لانه لو فسح الرهن بقى الدين (قوله وبد الراهن بد استيفاء وضمان) صوابه وبد المرتهن فتأمل (قوله ابراء المرتهن الراهن من دينه قبله) القبول ليس بشرط في الابراء لما قال في جامع الفصولين ابراء مدبونه فسكت يبرأ ولورد يرد بدهاه

الاستيفاء الاول فانقص الاستيفاء الثاني (ورد ما قبض الى من ادى) في صورة
ايضا الراهن او التطوع او الشراء او الصلح (وبطلت الحوالة) وهناك الرهن بالدين
اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود
الى ذمة المحيل اذ اقامت المحتال عليه مفسدا (كذا) اى كإهلاك الرهن بالدين
في الصور المذكورة بمالك به ايضا (اذا هلك بعد تصادفهما على ان لا دين) لان الرهن
مضمون بالدين او بمجهته عند توهم الوجود كفى الدين الموهود وقد ثبتت الجهة لاحتمال
ان تصادقا على قيام الدين بعد تصادفهما على عدم الدين بخلاف البراء لانه سقط به

كتاب الغصب

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبا شرعا وفي الثاني حبا غير شرعى
(هو) لانه اخذ الشيء من الغير بالغصب متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخبر
فلان وشرعا (اخذ مال) هو بمنزلة الجنس (متقوم) احتراز عن الخمر (محترم)
احتراز عن مال الحرب فانه غير محترم (من يد ماله بلاذنه) احتراز عن اخذه
من يد المالك باذنه واثارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب عندنا وعند الشافعي
هو اثبات يد العدوان عليه وثمرته الخلاف تظهر في زوائد المصنوع كولد المصنوعة
وثمره البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعند مضمونة لاثبات
اليد فالخاصل ان المعبر في الغصب عندنا ازالة اليد الحقيقة واثبات اليد الباطنة
وعند الشافعي المعبر هو الثاني فقط (لاخفية) احتراز عن السرقة (فاستخدام
العبد وتحميل الدابة) اى وضع الحمل عليها (غصب) لوجود ازالة اليد الحقيقة واثبات
اليد الباطنة فيهما (لاجلوسه على البساط) لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه
النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فيمكن اخذها من
يده (وحكمه الاثم لمن علم) انه مال الغير (ورد العين قائمة والقرم هالكة وغير)
اى لغير من علم (الاخيران) لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ
وهو ومرفوع بالحديث (ويجب التل في المثل) كالمكيل والموزون والعصدي
المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الآية المراد بالمثل ما يوجد له
مثل في الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه بغيره وما لا يكون كذلك فهو قبي ثم المثل
قد يكون مصنوعا بحيث نخرجه الصنعة من المثلية بحمله نادرا بالنسبة الى اصله
كالقمقمه والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا نخرجه الصنعة
من المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدرهم المضروبة والدنانير (فان انقطع) اى
المثل (فقيمه يوم الخصومة) وعندنا يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع
لا ييوسف انه لما انقطع التحق بالمثله فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه هو الموجب
ولحمدان الواجب المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم
الانقطاع ولا يي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد
مثله فله ذلك وبقيضاء القاضى ينتقل فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء (و) يجب

(قوله يقال غصب زوجة فلان وخبر
فلان) انما ذكر المثلين ليبين انه لا فرق
بين ما اذا كان مالا وليس بمنقوم كالخمر
او ليس بمال اصلا كالزوجة (قوله
احتراز عن مال الحرب) كذا في النهاية
والتيين لكن مع زيادة كونه في دار
الحرب (قوله) ويجب المثل في المثل
كالمكيل والموزون (قال في النهاية ذكر
في المعنى والذخيرة ان مشايخنا استنوا
من الموزونات الناطف المزور بتقديم
الزاي والدهن المربى فقالوا بضمان
القيمة فيهما لان الناطف يتفاوتت تفاوت
الزور وكذلك الدهن المربى اه
(قوله فان انقطع) اى المثل قال
في النهاية من الذخيرة حد الانقطاع
ما ذكره الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله
ان لا يوجد في السوق الذي يساع فيه
وان كان يوجد في البيوت

(قوله فان ادعى الهلاك) يعني بعد ما قروا شهدوا عليه باقراره بالنصب وكذا لو شهدوا على معاينة فعل النصب على الاصح وتكون هذه الدعوى والشهادة صحيحة للضرورة لامتناع القاصب عادة من احضار المصوب وحين النصب انما يتأتى من الشهود معاينة فعل النصب دون العلم بأوصاف المصوب فيسقط اعتبار علمهم بالأوصاف لاجل العذر كافي النهاية (قوله حبس حتى يعلم) يعني القاضي لا يعمل بالقضاء وليس لمدة التلوم مقدار بل ذلك وكول الى رأى القاضي وهذا التلوم اذا لم يرض المصوب منه بالقضاء بالقيمة له واما اذا رضى بذلك او تلوم القاضي فان اتفقا على قيمتها على شئ او اقام المصوب منه البينة على ما يدعى من قيمتها قضى بذلك (قوله ثم قضى عليه بالبدل) هذا على (٢٦٣) ما ذكره في غصب الاصل ان القاضي يتلوم رجاء ان يظهر المصوب وذكر

في السير ان القاصب اذا قيب المصوب فان القاضي يقضى عليه بالقيمة من غير تلوم فقبل ليس في المسئلة روايات ولكن ما ذكر في السير جواب الجواز مضاه لو قضى في ابطال جاز وما ذكر في النصب جواب الا فضل يعني الا فضل التلوم وقيل في المسئلة روايات كذا في النهاية (قوله اي برهن انه مات عند مالكة) يعني بعد الرد (قوله وهو فيما ينقل ويحول) ويتحقق في المنقول بالنقل ولا يتحقق بدونه لكن ما لم يتصرف فيه تصرف المالك فاذا تصرف قبل يكون غاصبا بدون النقل لانه ذكر في النهاية والفني انه اذا ركب دابة رجل حال غيبته بغير امره ثم نزل عنها وتركها في مكانه ذكر في آخر كتاب القطة ان عليه الضمان وذكر الناطق في واقعاته فيه اختلاف الروايات ثم قال والصحيح انه لا يضمن على قول ابي حنيفة رحمه الله لان غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل كما في النهاية (قوله قبل قاله عماد الدين الخ) تعبيره بقبل ربما يشعر بالضعف وليس في كلام القصول ثم قوله الاصح

(القيمة في القيمي) كالعروض والحيوانات والعددي المتفاوت (يوم غصبه) لانه مطالب بالقيمة حين غصبه فيعتبر عند قيمته ذلك (فان ادعى) اي القاصب (الهلاك حبس حتى يعلم انه) اي المصوب (لو بقي اظهر ثم قضى عليه بالبدل) لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله فيه حتى يطلب على غلته انه صادق كما اذا ادعى المدينون الافلاس (رغم) اي المالك (انه مات عند غاصبه وقلب القاصب) اي برهن انه مات عند مالكة (فبيته) اي الغصب (اولى عند محمد) لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعى خلاف الظاهر (وبينة المالك اولى عند ابي يوسف) لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بيته اثباته (وهو) اي الغصب انما يتحقق (فيما ينقل) ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكة باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول (فلو اخذ عقارا وهلك في يده) بان غلب السيل على الارض ثبتت تحت الماء او غصب ارا فهدمت بأفة سماوية او جاء سيل فذهب بانها (لم يضمن لانشاء شرطه وهو الغصب) قبل (قاله عماد الدين والاصح) وشئ في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم والجحود في الوديعة) يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق (وبالجحود من الشهادة) بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا (وضمن فيهما) اي في العقار والمنقول (مانقص) مفعول ضمن (بفعله) متعلق بقوله نقص (وساكناه) هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة من المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان تكون مقارنة بعمل يقضى الى الهدم البناء كالحداثة والقنطرة حتى قالوا في شرح قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناء وعمله قيد بعمله لانه اذا انهدمت الدار بعدما غصب وسكن فيها لا بسكناء وعمله بل بأفة سماوية فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف فظهر ان مرادهم بان سببي النقص الاول ما بوجه ابتدائه وهو الهدم والثاني ما يقضى اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد

انه يضمن بالبيع والتسليم والجحود في الوديعة يفيد الاختلاف فيه وما قاله في جامع القسطين يضمن بالبيع بالاتفاق والعقار يضمن بالانكار عند ابي حنيفة حتى لو اودع رجلا وجحد الوديعة هل يضمن فيه روايتان ايضا عن ابي حنيفة والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن ايضا بالجحود اه يفيد اوله انه لا خلاف فيه وآخره ان فيه خلافا ثم قول المصنف يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق اه يفيد انه لا خلاف في مسئلة الوديعة وكلامه متنا مشعر بالخلاف وليس دعوى الاتفاق الا في مسئلة البيع على ما يفرضه اول كلام جامع القسطين وان كان آخره يقتضي الخلاف

(قوله) فلزم عليه ان السكني ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والشيخ العلامة على القدسي رحمه الله اقول يمكن ان نختار الاول وهو التقييد وبهم وجوب الضمان بالهدم ﴿ ٢٦٤ ﴾ بالدلالة لانه اذا كان السكني الذي لا يقصده

الانهدام يوجب الضمان فالهدم بطريق الاولى ان يوجب فتأمل اهـ (قوله) وزرعه) اختلفوا في تأويل نقصان الارض به قال نصير بن يحيى رحمه الله انه ينظر بكم تستأجر قبل استعمالها وبكم بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها وقال محمد بن سلمة رحمه الله ينظر بكم تشتري قبل استعمالها وبكم تشتري بعده فتفاوت ما بينهما نقصانها قيل رجع محمد بن سلمة الى قول نصير كذا في النهاية وقال في التبيين وهو يعني قول محمد بن سلمة لا تيسر لان العبرة بقيمة العين دون المنفعة اهـ (قوله) اي ضمن ما نقص باجارة عبد غصبه) كذا لو استعاره فأجره لانه يصير به فاصبا والمراد نقصان العين لا القيمة تراجع السعر كما سيذكره (قوله) بخلاف البيع الخ) الفرق بين الغصب والبيع ان الاوصاف لا تضمن بالعقد بل بالفعل فاذا لم يضمن في البيع ليس للمشتري الا الخيار (قوله) وتصدق بأجره الخ) هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يتصدق به وقال الزايعي كان ينبغي ان يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما بالثقة كلها (قوله) اما فيما لا يتبع كالدرهم والدنانير الخ) كذا ذكر الزايعي هذا التقسيم عن الكرخي على اربعة اوجه وذكر الاختيار المذكور ايضا ثم قال واختيار بعضهم الفتوى يقول الكرخي في زماننا لكثرة الخوام اهـ ولعله اراد بالعض الفقهاء القدر قدسي اهـ والاختلاف بينهم في التصديق فيما اذا صار بالثقل من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان من غيرها كقطام وعروض لا يجب عليه التصديق بالايجاع كما في التبيين (وبعد)

غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكتاه فلزم عليه ان السكني ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض والالزم كون السكني المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع السكني اذا انهدمت بأففة سماوية ليس فيها ضمان وعندي نسخة منقولة من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها اولاً كما في الهداية وغيرها ثم غيرها وتبعه صدر الشريعة والاصواب ما وافق الهداية (وزرعه) فان الارض المقصودة اذا انتقصت بالزراعة بغرم النقصان لانه اتلف البعض (او باجارة عبد غصبه) عطف على بفعله وبيان للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله (بخلاف البيع) يعني اذا انتقص شيء من قيمة البيع في يد البائع بقوات وصف منه قيل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان فحش النقصان (وتراجع السعر اذا رد في مكان النصب) يعني اذا رد الناصب المقصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان النصب فلا ضمان عليه لان تراجعهم بفقر الرغبات لا بقوات جزء وان لم يكن فيه بخير انما لك بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان يسترد لان النقصان حصل من قبل الناصب بنقله الى هكذا المكان فكان له ان يلتزم الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينظر (وتصدق بأجره) عطف على ضمن اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ أجره فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص تصدق باجر احذه عند أبي حنيفة ومحمد واصله ان الثقة للناصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تقوم الا بالعقد والعائد هو الناصب فهو الذي جعل منافع العبد ما لا يقدره فكان هو اولى بدلهما ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها بدل خبيث وهو التصرف في مال الغير (واجر مستأجره) اي اذا استعار شيئا وآجره واخذ أجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر (وربح) اي تصدق ايضا بربح (حصل بالتصرف في مودعه) ومقصوده متعينا بالاشارة وبالشراء بدراهم الوديعه والغصب ونقدتها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدتها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعه او الغصب وربح يتصدق به عند أبي حنيفة ومحمد وهذا واضح فيما يتبع بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في البيع ملك حبيث فينتصدق به اما فيما لا يتبع كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقدتها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقدتها واما اذا اشار الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك بطيئله لان الاشارة اليها لا تميد التحمين فيستوى وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالثقة منها وبه كان يفتي الامام ابو الويث وفي الكافي قال مشايخنا لا يطيب لكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن

وبعد الضمان لا يطيب له الرجوع بكل حال وهو المختار لا طلاق الجواب في الجامعين والعمادية
 آجره) أي القاصب (فأجاز مالكه في المدة فعند أبي يوسف أجز ما مضى قبل الإجارة وما بقي
 للمالك) لأن القاصب فضولي في حق مالكه (وعند محمد أجز ما مضى لقاصبه) لأنه العاقد
 (وما بقي للمالك) لأن القاصب فضولي في حق مالكه (كذا) أي على هذا الخلاف (لو آجره
 فاستحق في المدة وأجاز المستحق) لأنه كالمالك (غصب) أي رجل (مالا وغيره) أي المقتصوب
 (فعله) احتراز عما إذا تغير بغير فعله مثل أن صار العنب زبيبا بنفسه أو الرطب تمرا فإن
 المالك فيه بالخيار أن شاء أخذه وإن شاء تركه وضمنه (فزال اسمه ففات أعظم منافع) احتراز عما
 إذا غصب شاة فذبحها فإن ملك مالكه لم يزل بالذبح المحرر إذا لم يزل اسمها حيث يقال شاة
 مذبوحة ولم يقل وأعظم منافع لأن من قاله قصداً وله الخطئة إذا غصبها أو طعنها فإن المقاصد
 المتعلقة بعين الخطئة بكماله هربسة ونحوها تزول بالطحن ولا حاجة إليه لأن قوله زال اسمه
 مفعول منه لأنه يلزمه (أو اختلط) أي المقتصوب بملك القاصب لم يمتز (اصلاً) كاختلاط بره
 بیره أو شعيره بشعير (أو) لم يمتز (الابحرج) كاختلاط بره بشعيره أو العكس (ضمنه) أي
 القاصب المقتصوب (وملكه) أما الضمان في صورة التغير وزوال الاسم فلكونه متعدداً
 وأما الملك فلا لأنه أحدث صنعة متفوعة لأن قيمة الشاة تزداد بطحنها أو شيمها وكذا قيمة الخطئة
 تزداد بمطهاذاً فقاو أحداً ثم اصير حق المالك هالكاً من وجه حتى تبدل الاسم وفات أعظم
 المنافع وحق القاصب في الصفة قائم من كل وجه فيكون راجعاً على الهالك من وجه
 على ما تقر في الأصول أن ضرب التراجع إذا تعارضاً كان الرجوعان في الذات أحق منه
 في الحال وأما الضمان في الاختلاط فلكونه متعدداً فيه أيضاً وأما الملك فلا يلتصق بالبدل
 في ملك المقتصوب منه (بلا حل) متعلق بملكه (قبل الرضا) أي رضا المالك أما إبداء
 بدله أو إبراؤه أو تضمين القاصبي وهذا استحسان والقياس الحل لأن ملكه ثبت بكسبه
 والمالك مجوز للتصرف بالتوقف على رضا غيره ولهذا لو وهبه أو باعه صح وجه
 الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم في الشاة المذبوحة المصلقة بالرضا صاحبها اطعموها
 الأسرى فأذا الأمر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع للقاصب قبل الرضا
 ولأن في إباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الرضا حتماً لمادة القصد ونفذه
 وبعته مع الحرمة لقيام الملك كافي البيع الفاسد (كذبح شاة وطبخها أو شيمها وطحن
 براوزة وجعل حديد سيفا أو البناء على ساجدة) وهي شجر عظيم جداً لا تنبت إلا بلاد
 الهند (وإن ضرب الحجرين درهماً أو ديناراً أو أناة فلمالك بلا شيء) لأن العين باقية من
 كل وجه ومعناه الأصلي الثبوت وكونه موزوناً وهما باقيان حتى جرى فيه الربا باختيارهما
 (ذبح شاة غيره طرهما) أي ذلك الغير شاته (عليه) أي الذابح (وأخذ قيمتها أو أخذها)
 أي الشاة المذبوحة يعني أن المالك بخير أن شاء ضمنه قيمتها وسلم الشاة إليه وإن شاء أخذها
 (رضمن نقصانها) لأنه اتلاف من وجه لقوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل
 وبقاء بعضها وهو اللحم وإن كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع القاصب طرفها

(قوله ولم يقل وأعظم منافع الخ) على
 هذا كان ينبغي أن لا يذكر ما قدمه بقوله
 ففات أعظم منافعه وإن كان شرها
 (قوله والبناء على ساجدة) بالجيم
 والساجدة بالحاء المهملة يأتي ذكرها
 والحكم بزوال ملك مالكها إذا كانت
 قيمة بناء القاصب عليها أكثر من قيمتها
 فلا كفي النهاية والتميين وقال في الذخير
 لم يذكر في الأصل ماذا أراد القاصب
 أن يقض البناء ويرد الساجدة مع أنه
 ملكها بالضمان هل يحل له ذلك وهذا
 على وجهين أن كان القاصي قضى عليه
 بالقيمة لا يحل له نقض البناء وإذا نقض لم
 يستطع رد الساجدة وإن لم يقض اختلف
 المشايخ فيه بعضهم قالوا يحل وبعضهم
 قالوا لا يحل لما فيه من تصيب المال من غير
 فائدة كذا في النهاية وإذا كانت قيمة
 الساجدة والبناء سواء فإن اصطفاها
 شيء جاز وإن تنازعا يباع البناء عليهما
 ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما كذا
 في البرازية

(قوله كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه) لفظ الثوب محتمل لما يلبس كالقميص وهو ظاهر ولما لا يلبس كالكراس كذا في النهاية وانما جرمنا ذكر اكتفاء بالصحيح في معرفة الخرق الفاحش لان المتأخرين اختلفوا في الحد الفاصل بين الفاحش واليسير بعضهم قالوا ان اوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وان دون ذلك فهو يسير ﴿ ٢٦٦ ﴾ وقال بعضهم ان اوجب نقصان نصف القيمة

فيضمنه المالك جمع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه (كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه) يعني ان المالك يخير فيه ان شاء ضمن الناصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للناصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لا ذكر (ولو) فوت (كله ضمن) اي الناصب (كلها) اي كل القيمة (وفي) خرق (يسير) نقصه بلا تقويت شيء منه ضمن ناقص) واخذ ثوب ثوبه لان العين قائمة من كل وجه (بني في ارض غيره لو غرس فلما) اي البناء والقرس (وردت) لان الارض لا تنصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والناصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريقها كالوشل طرف غيره بطعامه (ولما لكها) اي الارض (اي يضمن له) اي لاني او الفارس (فيمنها) اي قيمة البناء والقرس (ان نقصت) اي الارض (به) اي بالبناء والقرس وبين طريق معرفة قيمتها قوله (تقوم) اي الارض (بدونها) اي بدون البناء والقرس (ومع احدهما) حال كونه (مستحق القلع فيضمن الفضل) فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوبا فقيمة القلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقموع عشرة واجرة القلع درهما بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة (هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الفرس واذا عكس فللناصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها) اي الساحة كذا في النهاية (حجر الثوب) الذي غصبه (او صفرا اولت السويق) الذي غصبه (يسمن) فالمالك بالخيار ان شاء (ضمنه) اي الثوب حال كونه (ايض) يعني اخذ منه قيمة ثوب ايض (ومثل - ويقه) وسله الى انناصب لانه من الثليات (او اخذهما) اي الثوب والسويق (وضمن) ما زاد الصبغ واليمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وينصبه وصبغه لا يسلط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما يمكن وذافي معنى ايصال مال احدهما اليه وابقاء حق الآخر في عين ماله وهو فيمن قلنا من التخيير الا اننا ثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والناصب صاحب وصف (وان سود) اي الناصب (ضمنه) اي المالك (ايض) او اخذ ولا شيء للناصب من اجر التسويد لانه نقص

فصل

(غيب) اي الناصب (ما غصب وضمن قيمته ملكه) اي الناصب ملكا (مستندا) الى وقت الغصب وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سيما مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المقتسوب بكماله اي رتبة ويد افوجب ان يخرج المقتسوب عن ملكه لئلا

فهو فاحش ومادونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما لا يصلح لثوب ما واليسير ما يصلح وقال شيخ الاسلام ما ذكر من التعدي من هذه الوجوه الثلاثة لا يصح وذكر وجهه في النهاية تم قال فالصحيح ما قال محمدان الخرق الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة بأن فات جنس المنفعة وبقي بعض العين وبعض المنفعة واليسير من الخرق ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يفوت جوده ويدخل بسببه نقصان في المالباه اكن تأمل في تفسير فوات بعض المنفعة بفوات جنس المنفعة ولعل المراد بظاهر بقول الزبلي والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة وبقي بعض العين وبعض المنفعة باقراءة وجنس المنفعة بالجرع طافلي المضاف اليه وهو العين فيكون العامل فيه انط بعض لقوله بعده وبقي بعض العين وبعض المنفعة (قوله وفي خرق - بين الخ) قال الزبلي وليس له غير الرجوع بالنقصان لان العين قائمة من كل وجه وانما دخله عيب اهوهذا اذا قطع الثوب قبضا ولم يخله فان خاطه يقطع حق المالك عندنا كذا في النهاية عن الذخيرة (قوله هذا اذا كانت قيمة الساحة)

هو بالخاء المهملة والتقدير كره في النهاية ثم قال وهذا اي التقيد بما ذكر اقرب في مسائل حنظلت من محمد رحمه الله تعالى او ابتعت دجاجة لؤلؤة الغير الخ (قوله لانه صاحب اصل والناصب صاحب وصف) كذا الخيار ثابت لصاحب السويق اذ هو اصل (يجمع) واليمن (قوله وان سود الخ) مروى عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما هو زيادة كالجرة وهو اختلاف عصر وزمان فالمعتبر الزيادة والنقص **فصل** (قوله ملكه ملكا مستندا الى وقت الغصب) الاستناد ليس من كل وجه اذ لا يملك الولد

(قوله والازم ثبوت الملك بلامالك) الاولى ان يعلل بأنه لما تعذر رد العين وقضى بالقيمة عند الجز بطريق الجبران ثبت الملك للقاصب شرطا للقضاء بالقيمة اهـ لانه قد يوجد الملك بلامالك كسدنة الكعبة المشرفة (قوله الا ان يبرهن المالك) قال في النهاية ولا يشترط في دعوى المالك ذكر اوصاف المصوب بخلاف سائر الدعاوى وينبغي ان نحفظ هذه المسئلة اهـ (قوله وان برهن المالك قبل والاصدق القاصب بينه في نفي الزيادة) ٢٦٧ هـ يشير الى عدم قبول بينة القاصب وبه صرح في النهاية قال لا تقبل لانه اتفق

الزيادة والبيئة على النفي لا تقبل قال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل بينة القاصب لاسقاط العين عن نفسه كالودع على رد الوديعة وكان القاضي ابو علي التستري رحمه الله تعالى يقول هذه المسئلة عدت مشكله وعن المشايخ من فرق بين مسألة الوديعة وبين هذه وهو الصحيح اهـ (قوله فان ظهر اى المصوب وهو اى قيمته كسائر الخ) كذا الخيار للمالك ان ظهر المصوب وقيمة ماله ما ضمن القاصب واقل وقد ضمن بقوله في ظاهر الرواية وهو الاصح كافي النهاية والشيخ وتفاضل بس العين حتى يأخذ القاصب (قوله او نكول القاصب) اى امر الخلف بأن القيمة تجس كدعوى المالك (قوله وما نقصت اجازة بالولادة) هذا اوبقيت فان ماتت وبانوار وفيه ما زاد على ذلك من قيمة الام وفي ظاهر الرواية عليه رد قيمتها يوم الغصب كما كافي النهاية من المبسوط (قوله فرد حاملها فولدت فانت ضمن قيمتها) يع ماتت بسبب الولادة لا هل فورها او قال في النهاية قيد بالموت في قضاء يكون الموت في اثر الولادة اهـ و

يجمع البذل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك القاصب والازم ثبوت الملك بلامالك (وصدق) اى القاصب (في قيمة) اى المصوب (بينه ان لم يبرهن المالك للزيادة) يعنى ان ادعى المالك زيادة قيمة المصوب وانكرها القاصب فان برهن المالك قبل والاصدق القاصب بينه في نفي الزيادة كافي سائر الدعاوى (فان ظهر) اى المصوب (وهى) اى قيمة (اكثر) مما ضمن القاصب (وقد ضمن بقوله) مع بينه (احده) اى المصوب (المالك) وردعوضه او امضى اى المالك (الضمان) لأن رضاه بهذا التقدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البيئة (ولو) ضمن القاصب بقول مالكه او جنته اى حجة مالكه (او نكول القاصب فهو له) اى للقاصب (ولا خيار للثابت) لا يترعى بالزيادة بهذا التقدير حيث ادعى هذا التقدير فقط (نفذ بيع) اى المصوب بعد بيعه لانه اذ ضمن بعد الاعتراف لان الملك الثابت للقاصب ناقض لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجهه والمالك الناقص يمكنه لئلا يبيع دون العتق (زوال المصوب مطلقا) اى سواء كانت متصلة كالعين والحسن او منفصلة كالولد والثر (لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب) لانها امانة وحكمها هذا (وما نقصت الجارية بالولادة مضمون) ويجوز تولدها اى اذا ولدت جارية المنة موروثة فان النقصان مضمون على القاصب فان كان في قيمة الولد وقاه به جبر النقصان بالولد وبسقط ضمانه من القاصب والافسقة فبحسبه (زنى بائنة فغصبها) قبلت (فردت حاملا فولدت فانت ضمن قيمتها) لانه لم يردّها كما اخذها لانه اخذها لم يتعديها بسبب التلف ووردها فيها ذاك فصار كما اذا جنت جنابة في يد القاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد ردائها يرجع بقيتها على القاصب كذا هذا بخلاف الحرّة) يعنى اذا زنى به رجل مكرهه فجابت فانت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليعنى عند فساد الرد ضمان الاخذ (زنى بها) اى بائنة غصبها (واستولدها) اى قبلت منه (فادعى ثبت النسب) بعد ارضاء المالك لان التضمنين ممن له حق التضمنين اورث شبهة والنسب ثبت بها كما لو زفت له غير امرائه (والولد رقيق) لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي (المنافع) كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك (لا تضمن بالغضب والاتلاف) صورة غضب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يردّه على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يردّه على سيده كذا في الكافي (بل) بضمن (ما ينقص باستعماله) فيفرم النقصان (الا ان يكون اى المصوب استثناء من قوله لا يضمن (وقفا او مال ينيم) فان منافعهما تضمن كذا في

تأصيلها وماتت في الولادة او في النفاس فان على قول ابي حنيفة ان كان ظهر الحمل عند المولى لاقل من سنة اشهر من وقت رد القاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اهـ وقال في المواهب عليه قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة وقال عليه نقص الحمل على الاصل اهـ (قوله الا ان يكون وقفا او مال ينيم) كذا اذا كان معدا للاستغلال بأن باهاه لذلك او اشتراه له فانه يضمن المنفعة الا اذا ساء بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الثري يمكن كافي الاشياء والنظر اهـ وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كالوصى

(قوله ولا يضمن خمر المسلم وخزيره) شامل لما لو كان المثلث للماد ميا وكذا لا يضمن الزق يشقه لاراقه الخمر على قول أبي بوء فهو عليه الفتوى كافي البرهان (قوله بخلاف ما لا ذمي) فيضمن بالتلف خزيره القيمة مطلقا والخمر المثلث لو المثلث ذمي أو قيمة لو مسلكن قال في الحنفية تنقل عن الروضة اشترى مسلم خرا من ذمي فأنلفها لم يضمن ولو غصبها منه فأنلفها يضمن ثم رقه بروضه والحبط وقال اشترى خرا من ذمي فشر بها فلا ضمان عليه ولا يضمن اه (قوله واولفها يضمن) أي مثل الخل وقيمة الجلد مدبوحا بالاجماع كافي النهاية ثم قال وقبل طاهر غير مدبوح واكثرهم على انه يضمن قيمته مدبوحا ثم قال وذكر في الايضاح والذخيرة قال القدوري لو ان القاصب جعل هذا الجلد داما وورقا ودفرا او جرابا او فروا لم يكن له مقصوب منه على ذلك سبيل فان ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان مئنة فلا شيء عليه اه (قوله واولفها يمتقوم كالمخ مائة ولا شيء للمالك عليه) قال في النهاية في هذه المسئلة اختلاف المشايخ منهم من قال مثل ما ذكره المصنف ومنهم من جعلها مثل مالو تخلت بنفسها فيضمن بالاستهلاك ﴿٢٦٨﴾ اه وبقيت صورة من صور التخليل وهي مالو

صحب فيها خلا فتخلت واختلف فيها ايضا قال بعضهم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون للقاصب بغير شيء سواء صارت خلا من ساعته او بمرور الايام وعلى قولهما ان مرور الايام كان بينهما على قدر كيلهما وان صار خلا من ساعته كان للقاصب ولا ضمان عليه وذكر شمس الأئمة الخلواني رحمه الله تعالى ظاهر الجواب ان يضمن بينهما قدر كيلهما سواء صارت من ساعته او بعد حين خلا عند الكل وينبغي ان يكون ضامنا عند الكل على هذا القول ذكره قاضيان في الجامع الصغير (قوله كالمقرض) بفتحتين والظاهر المسألة ورق السلم او ثمر السنت قاموس (قوله اخذ المالك وردما زاد الدبغ) وطريق معرفته ان ينظر الى قيمته او ذكيا غير مدبوح والى قيمته مدبوحا فيضمن بفضل ما بينهما وللقاصب حسبه كالبيع وذكر في النهاية

المادية وغيرها (ولا) يضمن ايضا (خمر المسلم وخزيره) بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخزير فأنلفها آخر لانهما لهما بما لهما في حق المسلم بخلاف ما لا ذمي من الخمر والخزير حيث يضمنان بالانلاف لانهما مال في حقه (غصب خمر مسلم فأنلفها بغير متقوم) كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه (او جلد مئنة قد دبغه به) أي بغير متقوم كالتراب والشمس (اخذها المالك بجانا) اذ ليس فيه مال متقوم للقاصب وكانت الدباغة اظهرا للمالقة والنقوم فصارت كغسل الثوب (ولو أنلفها ضمن) لان لانه ملك الغير (ولو خلاها يمتقوم كالمخ ملكه) أي القاصب الخل (ولا شيء) للمالك (عليه) أي القاصب لان الخمر لم يكن متقوما والمخ مثله متقوم فترجح جانب القاصب فيكون له بغير شيء (او ودبغه به) أي يمتقوم كالمقرض والعفص ونحوهما (الجلد اخذه المالك وردما زاد الدبغ) اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للقاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب القاصب (ولو أنلفه لا يضمن) لانه لا يتلف مال الغير (ضمن بكسر ميم) وهو آلة اللهو كبريط ومزمار ودف وطبل وطبور (فيتمه صالحا لغير اللهو) ففي الطنبور يضمن الخشب النحوت ونحوه البواق (و) ضمن (باراقة سكر ومنصف) وقدمر معناه في كتاب الاشرية (فيتمه لالمثل) لان المسلم يمتنع عن تملك غيره ما لو كان فعل جازوا ان تلف صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له (ويصح بيعها) أي بيع هذه المذكورات وقال لا تضمن ولا يصح بيعها وقبل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمن ما بالانلاف بلا خلاف لهما ان هذا الاشياء

عن الذخيرة قال القدوري رحمه الله تعالى في كتابه انما يكون لصاحب الجلد اذا اخذ الدباغ الجلد من منزله فاما (اعدت) اذا اتى صاحبه في الطريق فاخذ رجل جلد فادبغه فليس للمالك ان يأخذ الجلد وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى له اخذه في هذه الصورة ايضا (قوله ولو أنلفه لا يضمن) هذا عن أبي حنيفة جلا فاهما (قوله معزف) بكسر الميم اسم آلة للهو كالعود قاله العيني (قوله ففي الطنبور يضمن الخشب النحوت الخ) كذا ذكره القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وفي المتن من أبي حنيفة يضمن قيمته خشبا تخلما وقال الفقيه ابو الليث كانوا يقولون ان معنى قول أبي حنيفة انه يضمن قيمته ان لو اشترى شيء آخر سوى اللهو بكلمة وطاء للمخ قال غير الدين قاضيان على قول أبي حنيفة يضمن قيمتها صالحة لتغير المصيبة في الدف يضمن قيمته دفا بوضع فيه القطن وفي الربط يضمن قيمته قصعة بوضع فيها الثريد (قوله ولو كان فعل جاز) الاولى منه قول العيني وان جاز فعله (قوله وقبل الخلاف في الدف والطبل الخ) قال الامام العتاني في شرح الجامع الصغير لو كان طبل الحاج او طبل الصيد او دفا بوضع فيه الصبغة في اليبس يضمن بالاتفاق

(قوله كالأمة المغنية) تشبيه بالنفق عليه

من جانب الامام رحمه الله (قوله حل
فبدع الحل) قال في النظم لوزاد على ما
فضل بان قبح القفص وقال لطبركش كشر
او باب اصطلح فقال للبقر هـش هـش
اول الحمار هر هر يضمن اتفاقا واجمعوا انه
لوشق الزق والدهن سائل او قطع الحل
حتى سقط القنديل بضمن (قوله وفي
الدابة والقفص خلاف لمحمد) اى فيضمن
عنده والخلاف فيما اذا لم يزد على القبح
اما نوزاد ما قدمناه ضمن اتفاقا
والخلاف ايضا في تعبد المجنون قال
المرخمي هذا اذا كان العبد مجنونا
فان كان قاتلا لا يضمن اتفاقا كما
في البرازية (قوله لوسعي بنيرحق)
كذا في جامع الفصولين (قوله او قال
له اتلف مال مولا كاتلف لا يضمن)
كذا قال في جامع الفصولين لم يضمن
الامر اذا لامر بالتلف مال مولا
لم يصرفا صبا لله وانما صار فاصبا لفته
وهو لم يهلك وانما التلف مال المولى
بفعل فته اقول في فسط مسئلة تدل على
خلافه وهى لو امر قن غيره بالتلف
مال رحل يرم مولا ثم يرجع على
آمره اذا لامر صار مستملا لقن فصار
فاصبا ويمكن الجواب بانه لا ضمان
على القن ولا على مولا في اتلاف مال
مولا فلا رجوع على الامر بخلاف
اتلاف مال غير المولى ويمكن ان يكون
في المسئلة روايتان فان قيل يدل ايضا
على ان الامر بضمن وان لم يكن سلطانا
ومولى وقدم خلافه اقول يمكن
الجواب بان الرادئة هو الضمان
الاتداني الذي بطريق الاكرام لا ترى
ان المبائر لا يضمن ثم بخلاف ما نحن
فيه فافترقا والله سبحانه وتعالى اعلم

اعدت القصية فبطل نفومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها للمجمل من وجوه
الانتفاع وان صلحت للمال المجمل ايضا فاصارت (كألامه المغنية ونحوها) كالكبش الطوح
والجمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصى حيث تجب فيها القيمة غير صالحة لهذه
الامور والقوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي (حل فبدع
الغير او حل) (رباط دانه او قبح اصطبلها) اى الدابة (او) قبح (قفص طائر فذهبت)
هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف لمحمد (اوسعى الى سلطان بمن يؤذيه
ولا يدفع اذاه بل ارفع اليه او سعى اليه (من يفسق ولا يمتنع) عن الفسق (نهيه) اى
نهى الساعي (او قال هند سلطان قد يفرم وقد لا) يفرم مقول القول قوله (انه وجد مالا
فصره لا يضمن) في هذه الصور لانفاء السبب ونحوه فاعل مختار (ولو غرم قطعا
يضمن) لوجود السبب (كذا) اى بضمن الساعي (لو سعى بغير حق عند محمد) زجرا
له من السعاية وبه يقتضى (امر بدغيره) بالابق او قال اقتل نفسك (فعل) اى ابق او قتل
نفسه (رجب عليه) اى على الامر (قيته ولو قال له اتلف مال مولا كاتلف ما يضمن)
لانه بامر بالابق او القتل صار فاصبا لانه استعماله في ذلك الفعل اما بالامر بالتلف
مال المولى فلا يصير فاصبا ماله وانما يصير فاصبا للعبد والعبد المقتصوب قائم بهلك
وانما اتلف بفعل العبد كذا في العمادية (استعمل عبد الغير لنفسه) كان يقول له ارتقى
هذه الشجرة او انثر الثمر لنا كل انت وانا (وان لم يعلم انه عبد او قال) ذلك العبد (انى حر
ضمن قيمته) ان هلك لانه استعماله في منفقته (ولو) استعمله (غيره) كان يقول ارتقى
الشجرة او انثر الثمر لنا كل انت (لا) اى لا يضمن لانه لا يصير به فاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكرام

وجه المناسبة بينه وبين كتاب القصب ظاهرو (وهو) لغة حل الفاعل على امر يكرهه
وشراء (حل الغير على فعل) اعم من ان ينفذ وعمل سائر الجوارح (بما) متعلق بالحل وهو اعم
من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد (يعدم رضاه به) اى رضا الغير بذلك
الفعل (لا اختياره) اى لا يعدم اختياره (لكنه) اى ما يعدم الرضا (فد يفسده) اى الاختيار
(وقد) لا اى لا يفسده فالخاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكرام واصل الاختيار
ثابت في جميع صور له لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا
هو المسطور في جميع كتب الادول والقروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح
وهو اما لمجى بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار
واما غير مجى بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار
فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل بوقته بغيره فيقوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه
جعل قسم الشيء قسماله كالا ينفى على من يعرف معنى القسم والتقسيم والحبس ان صدر
الشريعة بعدما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكرام نوعان احدهما ان
يكون موفيا للرضا وهو ان يكون بالحبس والضرب والثاني ان يكون مفسدا

(قوله والثاني خوف الفاعل وقوه) بمعنى في الحال كافي البرهان (قوله او بانلاف نفس او عضو) كذا بعض العضو كاتلاف
 ائمة او ضرب يخاف منه على نفسه او عضوا من اعضاءه كافي البرهان (قوله في المبسوط الحدف في الحبس الذي هو اكرام مايجبى الغتنام
 لين به الخ) كذا في التبيين ثم قال والاكرام بحسب الوالدين والاولاد (٢٧٠) لا بعد اكرامه لانه ليس بمجيبى ولا بعد

الرضا بخلاف بحسب نفسه اه وكذا
 نقل في البرهان كلام المبسوط وقد كتب
 الشيخ على المقدسى رحمه الله عليه
 ماصورته فتأمل بحسب الابد كر
 في المبسوط القياس انه ليس باكرامه
 قال وفي الاستحسان اكرامه ولا ينفذ شي
 من التصرفات لان حبس ابيه بلحق به
 من الحزن ما يلحق به حبس نفسه او
 اكثر فالولد البار يسمى في تخلص ابيه
 من العيين وان كان يعلم انه يحبس
 في الزبامى ليس بمستحسن اه (قوله
 في الاول رخص اكل ميتة ودم ولحم
 خنزير وشرب خمر) بمعنى لا بالحسب
 وشبهه قال بعض المشايخ ان محمدا انما
 اجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس في
 زمانه فاما الحبس الذي احذثوه اليوم في
 زماننا فهو يتبع تناول كافي غاية البيان
 (قوله وبالصبر على القتل اثم) اى ان
 علم بالحل والا فلا ياتم ومن ابي يوسف
 انه لا ياتم مطلقا كذا في البرهان
 والتبيين (قوله لحديث عمار بن ياسر
 رضى الله عنه) هو ما رواه الحاكم في
 المستدرك في تفسير سورة النحل عن ابي
 هبيرة بن محمد بن عمار بن ياسر عن ابيه
 قال اخذ المشركون عمار بن ياسر فلم
 يتركوه حتى سب النبي صلى الله عليه وسلم
 وذكروا لهم بغير ثم تركوه فلما اتى
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
 ما وراءك قال نرى رسول الله مترك
 حتى نلت منك وذكروا آلهتهم بغير قال

الاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضوفوت الرضا عن من فساد الاختيار في
 الحبس او الضرب بفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا رضا ولكن له
 اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد ثم قال وتحققه الى آخر ما قال والشجرة تنهى عن الثمرة
 (مع بقاء اهليته) وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره مبتلى والابتلاء بحقق الخطاب
 الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب
 وبقاء الاهلية (وشروطه) اربعة امور الاول (قدره الحامل على) تحقيق (ما هدبه سلطانا
 او غيره) بمعنى لصا ونحوه هذا عندهما وهندابى حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة
 لا تكون بلا منعة والمنعة لمسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف جهة وبران
 لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكرام فاجاب بناء على ما شاهد
 وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متقلب فيتحقق الاكرام من الكل
 والفنوى على قولهما كذا في الخلاصة (و) الثاني (خوف الفاعل وقوه) اى
 وقوع ما هدبه الحامل بان يقلب على ظنه انه يفضل له يصير به محمولا على مادى
 اليه من الفعل والمباشرة (و) الثالث (كونه) اى الفاعل (ممتنعا عما اكره عليه
 لحق ما) اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر
 كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما (و) الرابع (كون
 المكره) متلف نفس او عضو او موجب غم بعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وهو
 ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كسياتى (وهو اى الاكرام) اما مجيبى بفساد الاختيار
 لو كان (بانلاف نفس او عضو واما غير مجيبى لا يفسده لو كان بحسب او قديمة
 مدية او ضرب شديد) في المبسوط الحدف في الحبس الذى هو اكرام مايجبى الغتنام
 البين به وفي الضرب الذى هو اكرام مايجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزداد
 عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراى ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع
 اليه (بخلاف حبس يوم او قده) اى قيد يوم (او ضرب غير شديد) فانها لا تكون اكراما
 اذ لا يالى بمثلها عادة فلا بعدم الرضا (الا الذى جاء) بمعنى انها تكون اكراما رجل له جاء
 وعزة لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا (في الاول) بمعنى
 المجيبى (رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر) لان حرمة هذه الاشياء مقيدة
 بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه
 فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تنكلم بالباقي بعد التثنية والاضطرار يحصل
 بالاكرام المجيبى (وبالصبر على القتل اثم) في هذه الصور (كفى بالمحصنة) لانه لما ابيع
 كان بالامتناع مما واثقه على اهلاك نفسه (و) رخص ايضا (لفظ كلمة كفر وقلبه
 مطمئن بالايمان) لحديث عمار بن ياسر رضى الله عنه حيث ابتلى به وقال له صلى

كيف نجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان ما دواضد وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ورواه ابو نعيم (الله)
 في الحلبة وهدد الرزاق في مصنفه وفيه نزل قوله تعالى الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان الآية كذا في البرهان

(قوله فان مادوا) اي الى الطمانينة كذا في التدين وقال في غاية البيان وهو امر بالثبات على ما كان الامر به بكن من الطمانينة
كافي قوله تعالى اهدنا الصراط او معناه ان مادوا الى الاكراه ثانيا فهدانت الى مثل ما اتيت به اولامن اجراء كلمة الكفر على اللسان
وطمانية القلب بالامان اه (قوله ٢٧١) وسماء النبي صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال في مثله هور في الجنة

(قوله ورخص ايضا اتلاف مال مسلم)

اي وذى ولم يذ كر حكم ما لو صبر فلم
ينلفه حتى قتل وظاهر عبارة الكثر فيفيد
نوابه وان لم يشر على شارحه وبشير
اليه قول قاضيان ولو بوعد القتل على
الطلاق والعناق ولم يفعل حتى قتل
لا يأنم لانه لو صبر دلى القتل ولم ينلف
مال نفسه يكون شهيدا فلا يأنم اذا
امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة

تأنيدي (قوله لان اتلاف مال مسلم)

اي لا يأنم لانه لو صبر دلى القتل ولم ينلف
مال نفسه يكون شهيدا فلا يأنم اذا
امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة

تأنيدي (قوله لان اتلاف مال مسلم)

اي لا يأنم لانه لو صبر دلى القتل ولم ينلف
مال نفسه يكون شهيدا فلا يأنم اذا
امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة

تأنيدي (قوله لان اتلاف مال مسلم)

اي لا يأنم لانه لو صبر دلى القتل ولم ينلف
مال نفسه يكون شهيدا فلا يأنم اذا
امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة

تأنيدي (قوله لان اتلاف مال مسلم)

اي لا يأنم لانه لو صبر دلى القتل ولم ينلف
مال نفسه يكون شهيدا فلا يأنم اذا
امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة

تأنيدي (قوله لان اتلاف مال مسلم)

اي لا يأنم لانه لو صبر دلى القتل ولم ينلف
مال نفسه يكون شهيدا فلا يأنم اذا
امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة

تأنيدي (قوله لان اتلاف مال مسلم)

اي لا يأنم لانه لو صبر دلى القتل ولم ينلف
مال نفسه يكون شهيدا فلا يأنم اذا
امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة

تأنيدي (قوله لان اتلاف مال مسلم)

اي لا يأنم لانه لو صبر دلى القتل ولم ينلف
مال نفسه يكون شهيدا فلا يأنم اذا
امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة

تأنيدي (قوله لان اتلاف مال مسلم)

اي لا يأنم لانه لو صبر دلى القتل ولم ينلف
مال نفسه يكون شهيدا فلا يأنم اذا
امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة

تأنيدي (قوله لان اتلاف مال مسلم)

اي لا يأنم لانه لو صبر دلى القتل ولم ينلف
مال نفسه يكون شهيدا فلا يأنم اذا
امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة

تأنيدي (قوله لان اتلاف مال مسلم)

اي لا يأنم لانه لو صبر دلى القتل ولم ينلف
مال نفسه يكون شهيدا فلا يأنم اذا
امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة

تأنيدي (قوله لان اتلاف مال مسلم)

اي لا يأنم لانه لو صبر دلى القتل ولم ينلف
مال نفسه يكون شهيدا فلا يأنم اذا
امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة

الله عليه وسلم وجدت قلبك قال مطمئنا بالامان فقال صلى الله عليه فان مادوا
فعد وفيه نزل قوله تعالى الامن اكره وقلبه مطمئن بالامان الآية (وبالصبر عليه) اي القتل
في هذه الصورة (اجر) اي صار مأجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان حبيبا
رضي الله تعالى عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماء النبي صلى الله عليه وسلم سيد
الشهداء (و) رخص ايضا (اتلاف مال مسلم) لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة
كافي المختصة وقد ثبت (و) لكن صاحب المال (ضمن الحامل) لان الفاعل آلة للحامل
فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله (لاقتله) عطف على اتلاف
اي لا يرخص قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح
للضرورة ما الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله (ويقاد في العمد الحامل فقط) عند ابي
حنيفة ومحمد لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما لشيء وقال
زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل
بالتعقيب (ولا) يرخص بالاول (زنا الرجل) لانه كاتل لان ولد الزنا هالك حكاه
نقدم من ربه فلا يستباح للضرورة كاتل قتل ولكن لا يحد استحسانا يعني اذا لم
يرخص زناه بالمجبي كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل الطواغية (ولكن
لا يحد استحسانا) فان انتشار الآلة لا يدل على الطواغية اذ قد يكون طبعه في التأني (وبالتأني
عطف على بالاول يعني باكره غير مجبي) (لا) اي لا يرخص الامور المذكورة (لكنه) اي
الثاني من الاكراه (اسقط الحد في زناها) لانها وان لم تكن مكروهة فلا تقل من الشبهة كذا
في الجانية (لا زناه) اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه المجبي لم يكن رخصة في حقه كما كان
في حق المرأة حتى يكون غير المجبي شبهة ليندرى الحد (نصرفات المكره قولا) يعني ان
الاصل ان التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالمجبي او بعينه (تعمد) عندنا كما
في البيوع الفاسدة (وما يمتثل الفسخ بفسخ) ان فسخ المكره (ومالا) بمقتله
(فلا) بفسخ (الاول) وهو ما يمتثل الفسخ (كبيعه وشراؤه واجارته وصلحه
وابرائه مديونه او كفيلا وعينه) فانه اذا اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه
خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا
بعدم الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود فتفسد بقوائمه (واقراءه) فانه خبر بمقتل
الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه
فيما يقربه قاصدا الى دفع الشر من نفسه (فيلكه) اي المبيع بالاكراه
(المشترى ان قبض) كما في سائر البيوع الفاسدة (فيصح اعتاقه) اي احقاق
المشترى لكونه ملكه (ولزمه) اي المشتري (فيتمه) لانه اتلف مامله بمقد فاسد

الفاسد في اربعة مواضع يجوز بالاجازة بنقض تصرف المشتري تعتبر القيمة وقت الاحتاق دون القبض الثمن او الثمن امانة في يد المكره
وفي الفاسد بخلافها اه (قوله فيصح اعتاقه) كذا نديره واستيلاده

(قوله وان قبضه اى الثمن مكرها لا) كذا الوسم البيع مكرها لا ينفذ البيع (قوله ورده اى رد البائع الثمن) بهى لزمه رده لقصد العقد (قوله بخلاف ما اذا اكره على الهبة) متناقى بقوله او سلم البيع طوعا ومثلها الصدقة (قوله بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع) هذا اذا كان المكره حاضرا وقت التسليم فان لم يكن فالاكراه على الهبة لا يكون اكراه على التسليم قياسا واستحسانا كما فى الزاوية (قوله فان ضمن الحامل رجع على المشتري) ٢٧٢ ﴿ بقيته ﴾ يفيدانه ان ضمن المشتري لا يرجع على

الحامل (قوله ويغذما كان قبله) يفيدانه لو كان اول المشتري نفذا للجمع (قوله بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره) هذا منها (الفرق بين الاجازة والتضيمن انه اذا ضمن فأخذ القيمة صار كائمه استرد العين فتبطل البياعات التى قبله بخلاف اخذ الثمن لانه ليس كأخذ العين بل اجازة فافتراقا وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك فى بيع الفضولى واحدا من الاثرية حيث يجوز ما اجازة خاصة لانه باع ملك غيره وقد ثبت بالاجازة لاحد ملك بات فبطل الموقوف لغيره وفى الاكراه كل واحد باع ملكه لثبوت الملك بالقبض فيه والمانع من نفوذ الكل حق الاسترداد فاذا اسقطه المالك نفذ الكل (قوله كسكاح) اى بصح الكساح سواء كان بعلجى او غيره ولم يذكر حكم المهر وذلك انه امان يكون بعلجى كان تزوج امرأة على عشرة آلاف ومهر مثلها الف صح الكساح ولها مهر مثلها الف وبطل الفضل فى ظاهر الرواية وذكر الطحاوى ان الزوج يلزمه الجميع ويرجع بالفضل على من اكرهه وليس بظاهر الرواية واما ان يكون بقيد او حبس فلا يكون اكراه فى حق الزوج بل نكاح طائع والتسمية فاسدة

(فان قبض) اى البائع المكره (الثمن او سلم البيع طوعا) قيد للذكورين (نفذ) البيع لوجود الرضا (وان قبضه) الثمن (مكرها لا) اى لا ينفذ لعدم الرضا (ورده) اى رد البائع الثمن الذى قبضه مكرها (ان بقى) فى يده (ولم يضمن ان هلك) لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا فى الكافى (بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلاذ كر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا) اى بوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراه على التسليم (ملك البيع فى يد مشتري مكره والبائع مكره ضمن) اى المشتري (بقية البائع) لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما فى اعتاق المشتري (وله) اى للبائع (ان يضمن اباشا) من الحامل والمشتري كالفاسب وغاصب الفاسب فالمكره كالفاسب والمشتري كالفاسب (فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقية) لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون بصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو القصب (وان ضمن احد المشتريين) وقد تدانته الايدي (نفذ كل شراء) كان بعده اى بعد شرائه لانه ملكه بأداء الضمان فظاهر انه باع ملك نفسه (ولا ينفذ) ما كان (قبله) لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا (والثاني) وهو ما لا يحتمل الفسخ (كنكاحه وطلانه واعتاقه) وسائر ما ساقى فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على صحته مع الهزال وعند الشافعى لا تصح (ورجع) اى الفاعل على الحامل (بنصف المسمى) فى الطلاق (ان لم يصأ) وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بخلافه من المنة لان ما عليه كان هل شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتناد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير اللال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقريب كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق (و) رجع الفاعل على الحامل (بقية العبد) فى الاعتاق لانه صلح آت له فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه فله ان يضمه وموسرا كان او معسرا لكونه ضمانا اتلاف كالموسر ولا يرجع الحامل على العبد

لان التسمية تصرف فى المال وهو بطله اهل فلها مهر مثلها الف لا غير ولا يرجع الزوج على المكره بشئ (بالضمان) ولوا اكرهت المرأة على التزوج بدون مهر مثلها صح النكاح ولا ضمان على المكره وحكم اعتراض اوليائها فى غاية البيان (قوله ورجع الفاعل على الحامل بقية العبد) لم يذكر حكم الولاء نصا والى الفاعل اه وفى التدبير يرجع بقصان التدبير فى الحال على المكره واذا مات المولى يقتضى المدبر ويرجع ورثة المولى بشئ بقيته مدبرا على الامر ايضا كذا فى الخاتمة

(قوله ونذره) كذا كل ما يقرب به الى الله تعالى كصدقة و حج وعرة وغزو وهدى اذا اوجبه على نفسه فهو واجب سواء كان بمجيء او غيره ولا يرجع على المكروه بالزومه من ذلك ٢٧٣ (قوله وظهاره) قال الزيلعي لو اكره على ان يكفر

فكفر لم يرجع بذلك ولو اكره على حق عبد بعينه ففعل حق وعلى المكروه فيمنه ولا يجوز به عن الكفارة ولو قال انا بريء من القيمة حتى يجزئه عن الكفارة لم يجز ذلك اه وقال في غاية البيان قالوا لو كان هذا يعنى المعين من اخس الرقاب لا يتصور ان يكون دون هذا مجزيا لا يضمن شيئا (قوله ورجعته) يعنى على انفسها بخلاف ما لو اكره على الاقرار بها فانه لا يصح (قوله وابلاؤه) قال الاتفاقى ونوبات به لا يرجع بى من مهرها مطلقا يعنى قبل الدخول او بعده اه (قوله وفيه فيه) قال الاتفاقى هو مثل الرجعة النساء واقرارا

بالضمان لانه واخذ باتلافه (ونذره) فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الا كراهه وهو من الاتى هزل من جد ولا يرجع على الحامل بالزومه اذا لمطالبه فى الدنيا (ويمنه وظهاره) حيث لا يعمل فيهما الا كراهه لعدم احتمالهما الفسخ (ورجعته وابلاؤه وفيه فيه) اى فى الايلاء بالاسان بأن يقول فنت البهاقنا لما صححت مع الهزل صححت مع الاكره ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذا وجد احد الركنين قطعاً وفى الآخر احتمال فخرجنا جانب الوجود احتياطاً (بالقتل لورجع) يعنى اذا اسلم بالاكره ثم رجع منه لا يقتل لتكمن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصلياً فلا يكون مرتداً (ولا تعتبر درته) لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافراً وان لم يتكلم به والا كراهه دال على عدم تغير الاعتقاد (ولا تبين مرسه) لعدم الحكم بالردة صادرة السلطان اى طلب منه مالا بالمكروه (ولم يعين بيع ماله) اى لم يقل بيع ماله واعطى ثمنه (فبأهه صح) اى ذلك البيع لعدم الاكره بالنظر اليه كذا فى الخلاصة (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح) الهبة (ان قدس) اى الزوج (على الضرب) لوجود الاكره

كتاب الحجر

كتاب الحجر

(قوله وسببه الصفر والجنون والرق) هذه متفق عليها والحق بها ثلاثة اخرى انفق الما جن والطيب الجاهل والمكاري الفلاس وهذا ايضا بالاتفاق على ما حكى من ابى حنيفة رحمه الله كما فى النهاية (قوله وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كسبي ما قل فى تصرفاته) فى اطلاق تشبيه افعاله بافعال الصبي تأمل بل يجب ان يكون هذا فى تصرف صدر منه حال عدم افاقته واما تصرف وجد منه حال افاقته فهو فيه كالعاقل كما ذكره الزيلعي (قوله واما المعتوه الخ) حكمه كالصبي العاقل فى تصرفاته وفى دفع التكليف عنه كفى التبيين (قوله فان الرقيق له اهلية فى نفسه) اشار بهذا الى ان الرق ليس بسبب العجز فى

(هو) لغة المنع مطلقا وشروطا (منع نفاذ التصرف القولى) حصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق فى افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولى لا يوجد فى الخارج بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد فى الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلى الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة (وسببه الصفر) بأن يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا ففعله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له المولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة (والجنون) فان عدم الافاقة كان عديم العقل كسبي غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كسبي ما قل فى تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا فى تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل الجنون (والرق) فان الرقيق له اهلية فى نفسه لكنه محجور رعاية الحق المولى كيلا تبطل منافع عبده بايماره نفسه لا خرو ولا يملك رفقته يتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضى بفوات حقه (فلا يصح طلاق صبي وجنون مغلوب) اما الجنون فنعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالجنون والعاقل لا يقف على المصلحة فى الطلاف لعدم الشهوة ولا يقف المولى على عدم التوافق باعتبار بلوغه حدا الشهوة ولذا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرة (و) لم يصح (اذا فقهنا) لتععضه فى الضرر (ولا اقرارهما) لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق

الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل (در ٣٥ فى) الرى أى كالحر لكنه محجور عليه لحق المولى (قوله ولذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرة) لانه ثنى الضمير باعتبار طلاق الصبي وطلاق الجنون والافينبى الافراد

والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فیردنظر اليهما (وصح
 طلاق العبد) لانه اهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى
 ولا تقويته مناضه فينفذ (واقراره في حق نفسه) لقيام اعليته (لا في حق مولاه)
 رعاية لجاهله لان نفاذه لا يبرى من تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما اتلاف ماله (فان
 اقر بما لاخر الى متقه) لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع
 هذا اذا اقر لغير المولى بمال واماذ اقر له به فلا يلزمه شئ بعد متقه لما تقرر ان المولى
 لا يستوجب على عبده مالا (ولو) اقر (بحد او فودجمل) ولم يؤخر الى متقه لانه مبق
 على اصل الجربة في حق الدم (و) لهذا (لم يصح اقرار المولى عليه فيهما) اى الحدو
 القود (اذا قدمهم) اى من المحجورين (من يعقله) اى يعقل العقد بأن البيع سالب
 للملك والشراء جالب له احترزه عن الجنون الغلوب والسبي الغير المميز (خبروله) بين
 الفسخ والا قضاء واراد بالعقد ما دار بين النفع والضرب بخلاف الاتهاب حيث يصح
 بلاذن المولى وبخلاف الطلاق والعناقي حيث لا يصحان وان اذن المولى (وان اتلفوا)
 اى المحجورون سواء علقوا او لا (شأ يضمنوا) لامرانه لا يجزى افضل الجوارح لان
 اعتبار القمل لا يتوقف على القصد فان التأم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان
 عدم القصد لكنه لا يجتأب بالاداء الاعند القدرة كاعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسرو
 كالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ (لا يجبر حر مكلف بسفه) هو خفة تفترى الانسان
 قتمه على العمل بخلاف موجب الشرع والقلم مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء
 على تبذير المال وامرافه على خلاف مقتضى الشرع والعقل (وفسق ودين) عند اى
 حنيفة وعندهما وعند الشافعي يجبر على السفيه واذا طلب غرماء الفلاس الجرح عليه
 جبره القاضي ومنعه من البيع والاقرار وعندهما وعند الشافعي يجبر على الفاسق زجرا
 له (بل مفت ماجن) هو الذى يعلم الناس الحيل (ومتطلب جاهل ومكارمفلس) هو
 الذى يكارى الدابة ويأخذ الكراما فارجاء او ان السفر لادابته فانقطع المكترى من
 الرقعة فان في جبر كل من هادف ضرر العامة فالتقى الماجن يفسد على الناس دينهم
 والمتطلب الجاهل ابدانهم والمكارى الفلاس تلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق
 وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى ولا الاستئجار فؤدى الى اتلاف اموال الناس
 (بمعنى المنع عن التصرف حسا) قال في البدائع ليس المراد به حقيقة الجرح وهو المعنى
 الشرعى الذى يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان الفتى لو اتى بعد الجرح واصاب في
 الفتوى جاز ولو اتى قبل الجرح واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الجرح نفذ
 بعده فدل انه ما اراد به الجرح حقيقة وانما اراد به المنع الحسى ان يمنع هؤلاء الثلاثة عن
 عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر (بلغ الصبي
 غير رشيد) الرشيد عندنا هو الرشيد في المال فاذا بلغ مسلحا ماله لا يجبر عليه
 ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ابض (لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خسا وعشرين
 سنة) لما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه قال ينهى لب الرجل اذا بلغ خسا

(وعشرين)

(قوله اى يعقل العقد بأن البيع سالب
 للملك والشراء جالب له) قال الزبلى
 ويعلم الثمن القاضى من اليسير ويقصد
 بالعقد تحصيل الربح والزيادة (قوله
 لكنه لا يجتأب بالاداء) اى لكن
 المحجور عليه لا يجتأب بأداء ضمان
 ما تلفه الا عند القدرة كالمعسر
 لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم
 لا يطالب بالاداء الا اذا استيقظ (قوله
 لا يجبر حر مكلف بسفه) هذا عند اى
 حنيفة وعند ابو يوسف يوقف جبر
 على جبر القاضى وعند محمد بمجرد سفه
 صار محجورا وقال في الاشياء والنظر
 المحجور عليه بالسفه على قولهما المعنى
 به كالصغير في جميع الاحكام الا فى
 التكاكح والطلاق الخ (قوله وهو الذى
 يعلم الناس الحيل) اى الباطلة التى لا تحمل
 كتحليم الارتماد لتبين المرأة من زوجها
 او تسقط عنها الزكاة ولا يبالى بما يفعل
 من تحليل الحرام او تحريم الحلال وفى
 الخاتمة اوضح من جهل

وعشرين (ولو) وصليته (صح تصرفه قبله) أى لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ (وبعده) أى بعد بلوغه خما وعشرين (بسلم) ماله اليه (ولو بالارشاد) وقال لا يدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (بمحس القاضى المديون لبيع ماله لدينه) لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وابطالا للحق الى مستحقه (وقضى) أى القاضى (بلا أمره) أى أمر المديون (دراهم دينه من دراهمه) لان الدائن أن يأخذه يده اذا ظفر بمحس حقه بلا رضا المديون فكان للقاضى أن يعينه (وباع ذنانيره) لدراهم دينه (وبالعكس) والقياس أن لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان مجازا مستحسانا ووجه انهما متحدان جنسا في الثنية والمالبة حتى يضم أحدهما الى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثانى فلعدم جريان ربا الفضل بينهما باختلافهما فيما ينظر الى الاتحاد يثبت للقاضى ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف بسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين (لا) أى لا يبيع القاضى (عرضه وعقاره) لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورهما واهيانهما وليس للقاضى ان ينظر اعرامه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فافترا (أفلس ومعه عرض شراء فقبض بالاذن) أى اذن بآتمه (فبائعه أسوة للعراء) وان كان قبل القبض فلبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كأنه ان يسترده ويحبسه بالثمن (محرقا) ورفع الى قاض آخر (فاطلقه) الثانى (جاز) الملائمة وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل الطلاق الثانى وبعده كان جائزا لان جهر الاول بمجهده فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا في الخاتمة

فصل

(بلوغ الصبي بالاحتلام والاحيال والانزال و) بلوغ (الصبيبة بالاحتلام والحيض والجل) الاصل أن البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ (والا) أى وان لم يوجد شى منها (لخفى) أى لا يحكم بالبلوغ حتى يتم له (أى للصبي) ثمان عشرة سنة و(لها) أى للصبيبة سبع عشرة سنة (هنداى) حقيقة لقوله تعالى ولا تقر بومال اليتم الا بالتي هى احسن حتى يبلغ اشدّه واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتيبي ثمانى عشرة سنة وقبل اثنان وعشرون سنة وقبل خمس وعشرون وقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التى توافق المزاج (وقالا فيهما تمام خمس عشرة سنة) وهو رواية عن الامام وبه يفتى (للعادة القالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة فالبالغ جعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة (وادنى مدته) أى البلوغ (له اثنا عشرة سنة ولها تسع سنين) اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ (فان راهقا) أى قربا الى البلوغ بأن يلقا هذا السن (واقرا بالبلوغ) كائنا كالبالغ (حكما) لان البلوغ لما

(قوله ثالثة الثانى جاز الملائمة) وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل الطلاق الثانى وبعده كان جائزا كذا في الخاتمة الا انه قال بعد قوله فاطلقه واجاز ما صنع المحجور اه فقد شرط مع الاطلاق اجازة صفة (قوله فان راهقا واقرا بالبلوغ) كائنا كالبالغ (حكما) يعنى وقد ضمرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما يمين

كتاب المأذون ﴿قوله الاذن لغة الاعلام﴾ قال الزبيلي ومنه الاذن وهو الاعلام بدخول الوقت اه وفي النهاية اما اللغة فالاذن في الشيء رفع المانع ان هو محجور عنه و اعلام باطلافة فيما جرحه من اذنه في الشيء اذناه ﴿قوله وشراءك الجرح مطلقا﴾ يعني فلا يتوقف ولا يتخصص واما حكمه فقال في النهاية هو التفسير الشرعي وهو فك الجرح الثابت بالرق شرعا عما يتأوله الاذن لا الالابة والتوكيل لان حكم الشيء ما يثبت به والثابت بالاذن في التجارة فك الجرح عن التجارة هذا ما ذكره في المبسوط والابيضاح والذخيرة والفني وغيرها اه ﴿قوله وهو نومان احدها اذن العبد﴾ والثاني اذن الصبي والمعتوم وسيد كرم آخر الباب ﴿قوله فيتصرف العبد لنفسه﴾ لا يلزم منه ان يكون مالك المالكات تصرف فيه لنفسه لانه يحمله مملوك للمولى فاذا تعذر ملكه لمات تصرف فيه يتخلفه المولى في المالك ﴿قوله بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين﴾ يعني كطعام الاكل وثياب ﴿٢٧٦﴾ النكسوة ودابة الركوب وعبد الاستخدام وهذا

كان حاصله في هذا السن ولو نادرا فكان مما يعرف منهما كالاتصاف قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشراءك الجرح مطلقا وهو نومان احدهما (أذن العبد) وهو فك الجرح بالرق الثابت شرعا على العبد (واسقاط الحق) اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالا كالاتصاف فتعلق حق المولى بعروض الرق صار مانعا لملكته لها فاذا اسقط المولى لحقه يعود الممنوع (فيتصرف) اي اذا كان اذن العبد فك الجرح واسقاط الحق فنصرف العبد (لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهد على مولى) فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والتوكيل يطلبه من المولى (ولا يتوقف) يعني اذا اذن لعبد بوما او شبرا كان مأذونا ابدا الى ان يجبر عليه لان الاسقاطات لا تتوقف ولا يتخصص (بنوع فاذا اذن بنوع مائة انواع فكذا اذا قال اقمه صبا غا فانه اذن بشراء مالا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل ادالي الفلانة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن (ويثبت) اي الاذن (دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي) احتراز عما اذا رأى يبيع ملك مولا فانه اذا رأى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخاتبة (ويشترى) ما اراده (وسكت) اي المولى يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاستر وشية اقول سره ان العبد المحجور انما يصير مأذونا اذا صدر عنه البيع او الشراء في حق مال الاجنبي كالمرا آتيا بمحض من مولا فقيما اذا باع المحجور بمحض من مولا ملكا لغيره وصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر لزوم والبطلان فليتأمل فانه دقيق (و) يثبت ايضا (صريحا فلو اذن) العبد (مطلقا) بان يقول مولا اذنت لك في التجارة صح كل تجاره منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع (فبيع وبشترى ولو بعتين فاحش) خلافا لهما وبالعين السير جاز اتفاقا تعذر الارزعه لهما ان

استحسان وفي القياس هو اذن في التجارة كافي البرهان ﴿قوله احتراز عما اذا رآه يبيع ملك مولا فانه اذا رآه عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخاتبة﴾ اقول بخلافه ما في شرح البرهان واثبتنا الاذن بالسكوت ان رأى عبده يبيع ويشترى صحيحا كان العقد او فاسدا ولو لغير مولا فسكت ولم ينهه ولم ينهه زفر كالثاني ومالك اه وكذا قال الزبيلي لا فرق في ذلك بين ان يبيع عبدا مملوكا للمولى او لغيره باذنه او بشراءه بعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيهان في فتاواه ان رأى عبده يبيع من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتضى اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضاء وبطل الرهن اه فكان على المصنف ان يذكر هذا ويحفظ من مشابهة تقديم ما في المتن والشروح على ما في الفتاوى ﴿قوله فقيما اذا باع المحجور بمحض من مولا ملكا لغيره وصار مأذونا لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهو ظاهر لزوم والبطلان﴾ اقول هذا اسقاط في بعض النسخ وثابت في غيرها وفيه نظر لانه (البيع)

لا يلزم لزوم المذور الاول قلنا بتعلق الاذن بما يباعه بمحض مولا بل لا يتعلق ويظهر اثره الا في المستقبل فسقط الالتزام لقوله عنه ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه اه فهذا رد لما ظنه بما نقله من الاستر وشية وتوضيحه ما قال في جامع الفصولين رأى فيه يبيع ويشترى وسكت كان مأذونا في التجارة لا في تلك العين ثم قال من باع بمحض مولا ثم اداه المولى انه له فلو كان القن مأذونا لم يصح دعواه ويصح لو محجورا فان قيل لم يصير مأذونا بسكوت مولا قلنا نعم ولكن اثر الاذن يظهر في المستقبل اه

(قوله حتى اعتبر من الثلث) ليس على اطلاقه لان المأذون اذا حاجى في مرض الموت اعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان فن جمع ما بقى بعد الدين وان كان الدين محيطا بما في يده يقال لشترى ادجيج الحباة والافرد المبيع كافي الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان كان مريضا لانصح بحباة العبد الا من ثلث مال المولى - واه الفاحش وغير الفاحش من الحباة كافي التبيين وفي النهاية بأوسع من هذا (قوله وبأخذها مزارعة ويشترى بزرايعه) لانه يصير مستأجرا لها ببعض الخارج وانه انفع من الاستئجار بالدرهم فانه هناك يلزمه الاجر وان لم يحصل له الخارج وههنا يلزمه شئ اذا لم يحصل وله ان يدفع الارض مزارعة ولو بذر من قبله كافي النهاية (قوله ٢٧٧) ويشترك ههنا لانها من صنع التجار) احتزبه عن المفاوضة قال الزيلعي وليس له ان يشارك مفاوضة لانها تضمن الكفالة

وهو لا يملكها لكونها تبرعا له وقال في النهاية شركة الصان انما نصحه منه اذا اشترك الشريك مطلقا من ذكر الشراء بالنقد والنسيئة اما لو اشترك العبدان المأذونان شركة ههنا على ان يشترى بالنقد والنسيئة بينهما مخرج من ذلك النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة من صاحبه ولو اذن لها المولى في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولادين علمها فهو جائز كالو اذن لكل واحد منهما مولا بالكفالة او التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا في المبسوط والذخيرة غير انه ذكر في الذخيرة واذا اذن له المولى بشركة المفاوضة فلا يجوز المفاوضة منه لان اذن المولى بالكفالة لا يجوز في التجارات اه (قوله وبقردين) لافرق بين ان يكون زرايعا او لا اذا افرق في صحتهم وال مرضه قدم غراما للصحة كافي الحر (قوله كذا ذكر الزيلعي) لكنه لم يخصه بالدين فان مزارعته وبقردين وغصب

البيع بالعين الفاحش منه بمنزلة الثبر حتى اعتبر من الثلث فلا يتناول الاذن وله انه تجارة والعبد منصرف باهلية نفسه فصار كالحر وهى هذا الخلاف الصبي المأذون (ويؤكل بها) لانه فلا يفرغ نفسه (وبرهن وزنه) ويتقبل الارض) اى يأخذها قبالة بالاستئجار والمساواة (وبأخذها مزارعة ويشترى بزرايعه ويستأجر اجيرا) مشاهرة او مساهمة (ويؤجر نفسه ويضارب) اى يدفع المال مضاربة ويأخذها (ويشارك ههنا) لانها من صنع التجار اى المذكورات (وبقردين) لان الاتراية من تواجج التجارة اذا اولى يصح لمعاملته احد (غير زوج وولد والد) فان اقراره لهم بالدين باطل عندنا في حنيفة خلافا لما هو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي (و) يقر ايضا (نفسه وودعيه) لان الاتراية بها ايضا من تواجج التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه ملك المنصوب بالضمان (ويهدى طعاما يسيرا) تحقيقا لمعنى الاذن (ويضيف من يطعمه) لانه من ضرورات التجارة استغلايا لقابول اهل حرفته (ويحيط من اثنى بعيب) مثل ما يحيط التجار لانه من صنعهم وربما يكون الخط انظر له من قبول العيب ابتداء بخلاف الخط بلا عيب لانه تبرع محض (ويأذن لعبد) ذكره الزيلعي (ولا يتزوج الا باذن المولى) لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له (ولا ينسرى وان اذنا له) كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهابة (ولا يزوج رفيقه ولا بكتابه) لانها ليسا من التجارة (ولا يفتى) لانه فوق الكتابة (مطلقا) اى على مال او لا (ولا يقرض) لانه تبرع ابتداء (ولا يهب) لانه تبرع محض (مطلقا) اى بعوض او لا (ولا يبرى) لانه كالهبة (ولا يكفل) لانه ضررا محضا (مطلقا) اى لا بالنفس ولا بالمال (دين وجب بتجارته) مبتدا خبره قوله الاتى يعاقى برقبته (او يماهه بمعناها) كبيع وشراء واجارة

وودعة ثم قال وبطل اقراره الزوج والولد والوالدين عندنا في حنيفة خلافا لما هو (قوله ويهدى طعاما يسيرا) احتزبه عما سوى المالكولات من الدراهم والذنانير والاثياب الا ان يهب مالا يساوى درهم او اناجاز المولى هبته صحت ان لم يكن عليه دين فيملك التصديق بالنفس والرغب وبالفضة مادون الدرهم (قوله ويضيف من يطعمه) المراد ضيافة صيرة استخسانا او الضيافة الصلحية بمقاة على القياس والفصل بينهما ما روى عن محمد بن سلمة انه قال على قدر مال التجارة ان كان عشرة فانخذ ضيافة مقدار دانق فذاك كثير مر فاكفى النهاية (قوله وبأذن لعبد ذكره الزيلعي) لانه في هذا الباب فيه صريحان لانه قال في تعليق قول الكثر ولا يكتب والنسب لا يتضمن ما هو فوقه اه والمسئلة المذكورة في قاضيهان (قوله ليس اذنا له) يعنى به (قوله ولا يكتبه) اى لا يكتب رفيقه فان فعل وجازه المولى صار مكتابه وخارج عن ان يكون كسبا لعبد كافي النهاية (قوله ولا يفتى مطلقا) قال الزيلعي لو اذن لوالدين هله فاجاز المولى نفذ ويكون قبض البدل اليه لو كان العتق على مال اه ولو عليه دين فاجاز المولى العتق جاز وضمن قيمة العبد لغرامه

(قولہ بیاع فیہ ان حضر مولاه) لم يذكر المصنف رحمه الله تعالى من يتولى بيعه وقال في النهاية اي بيده القاضي بدينهم فان قلت كيف هذا الاطلاق على قول ابي حنيفة رحمه الله فان هل اضله ان الحر ﴿ ٢٧٨ ﴾ العاقل لا يحجر بسبب الدين حتى لا يبيع القاضي

ماله بدون رضا وقيدوا ههنا في
 حواشي الكتاب المقروء على الاساتذة
 بان معنى قوله يباع للرماء اى يجبر
 القاضى المولى على البيع هل لهذا القيد
 وجه صحة ام لا قلت ليس لهذا القيد
 وجه صحة اصلا بل يبيع القاضى العبد
 فهو بدون رضا المولى بالاتفاق وانما
 يقع مثل هذه القيود للتساهل وقلة
 المتألمة في كتب السلف ولولم يكن
 كتابى هذا الا المرفة بطلان هذه القيود
 لكنى به متعمدا عد لطريق الصواب معلما
 وهذه الرواية مذكورة في الذخيرة
 ثم قال بعد نقلها وليس في بيع المأذون
 بغير رضا المولى جبر عليه لان المولى
 قبل ذلك محجور عن بيعه فكان بمنزلة
 التركة المستغرقة بالدين يبيعها القاضى
 اذا امتنع الورثة عن قضاء الدين
 من ماله بغير رضاهم اه قلت فاطلاق
 بيع القاضى او لامقيد بما اذا المبيع المولى
 حين امره القاضى به بمنزلة التركة اه
 (قوله ان علم به اكثر اهل سوقه) هذا
 في الجبر القصدى كما اشار اليه بقوله اى
 بقول المولى له جبرتك الخ واما اذا ثبت
 الجبر ضمنا فلا يشترط علم اكثر اهل سوقه
 ولا علم واحد منهم كافي للثبوت (قوله
 حتى لو جبر عليه في السوق وليس فيه
 الارجل او رجلا لا ينجبر) فيه
 تسامح بل العبرة لا اكثر كذا كرمه قيد
 ويبقى مأذونا ولو في حق من سمع من
 الاقل جبره ايضا (قوله وبالله) قال
 الزيلعي ولوماذ من الابق فالصحيح
 ان الاذن لا يعود (قوله وجنونه مطبقا)

واستنجر وغرم ودبعة وغصب وامانة جردها وعقر وجب بولاً مشريته بعد
 الاستحقاق (يتعلق برقبته) لانه دين ظرو وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين
 الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه ان حضر مولاه) قال في الهداية يباع للفرما
 الا ان يفديه المولى وقال شرحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا
 لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز
 لبيع الابحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لان
 العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالخصص) ويتعلق (بكسبه مطلقا) اي سواء حصل قبل الدين
 او بعده (و) يتعلق (بما تهب وان لم يحضر) اي مولاه هذا قيد للكسب والالتهاب
 ولا تافى بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يدأ بالاستيفاء من الكسب
 لا مكان توفير حق الفرما مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى
 من الرقبة كذا في الكافي (لا) اي لا يتعلق الدين (بما اخذه منه مولاه قبل الدين)
 لوجود شرط الخلو له (وبطلب باقيه بعد هتفه) لتقرر الدين في ذمته وعدم
 وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمنع حينئذ عن شرائه فيثبدي الى امتناع البيع
 بالكلية فيتضرر الفرما (ولمولا اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للفرما) يعني
 لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له
 ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان يأخذ لان الدين مقدم على حق
 المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الفرما لان حقهم يتعلق بمكاسبه
 ولا تحصل المكاسب الا بقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة بحجر عليه فينسب
 باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الفرما لتقدم حقهم
 ولا ضرورة فيها (ويحجر بحجره) اي يقول المولى له حجرتك عن التصرف او ايصا
 خبر حجره اليه (ان علم اكثر اهل سوقه) حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الارحل
 او رجلا لا يحجر اذ المعبر اشهر الجرح وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل
 هذا اذا كان الاذن شائما ما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمرفته يحجر لانفاء الضرر
 (و) يحجر ايضا (باباه) لان المولى لا يرضى يتصرف عبده الخارج من طاعته عادة
 فكان حجر عليه دلالة (وموت مولاه وجرحه) مطبعا لحوقه بدار الحرب مرتدا
 علم العبد ولم يعلم لان الاذن ليس امر الا زاموا لا يكون لازما من التصرفات يكون
 لدوامه حكم الابتداء كانه اذن له ابتداء في كل ساعة لتكفنه من الفسخ والجرح عليه في كل
 ساعة فتزك على ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما
 يشترط في الابتداء وقد زالت بالموت والجنون وبالحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعنى
 مدبره وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية

قال محمد اذا كان الجنون دون السنة فليس بمطبق والسنة وما فوقها مطبق وعن ابي يوسف
ان اكثر السنة فصاعدا مطبق وما دونه فليس بمطبق كذا في النهاية عن الذخيرة (قوله هذا الحديث والاول) كذا حكاه اهل السنة

(قوله اي تعجز الامة المأذونة بالاستيلاء) هذا استحصان وتأويل المسئلة فيما اذا استولدها من غير تصريح بالاذن اي اذا استولدها ثم قال لا يريد الجرح عليها بقيت على اذنها كذا ذكره الامام المحمدي في الجامع الصغير (قوله اي اذا استدان الامة المأذونة الخ) انما وضع المسئلة في اكثر من قيمتها لتظهر الفائدة في ان المولى يضمن قيمتها دون الزيادة عليها كافي النهاية (قوله اقر بعد جرحه ان مامعه امانة او غصب) هذا اذا لم يكن مامعه ﴿ ٢٧٩ ﴾ حصل بمثل احتطاب لما قال في النهاية او كان في يده مال حصل له بالاحتطاب

ونحوه فأقر به لغيره لا بصدق فيه بالاتفاق (قوله او بدين عليه صح اقراره ويقضى بما في يده) اشار به الى انه لا يتعدى اقراره الى رقبته حتى اذا لم يبق ما في يده بما عليه من اقراره لا يتابع رقبته فيه اجابا وعمل صحة اقراره بالدين بعد الجرح ان لا يكون عليه دين بالاذن يستغرق ما في يده اذ لو كان لا يصح بالاجماع وان لا يكون اقراره بدين بعد ان جرح عليه بيده فانه اذا اقر بالدين في يده الشئ لا يصدق بالاتفاق كافي النهاية (قوله وقال لا يصح) يعني حالا وهو القياس (قوله فلا يفتق عده كسبه باعناق مولاة الخ) كذا الخلاف لو ادعى نسب جد مأذونه فثبت منه كايبتق وعليه القيمة عندهما لفرمء كافي البرهان (قوله ولو باع المولى بأكثر منه حظ الزائد اوفضه القصد) هذا على القول بصحة القصد اما على القول بالفساد فلا تخيير لما قال في البرهان ان القصد فاسد عند أبي حنيفة وكذا لو اشترى المولى منه بنين بصير يكون القصد فاسدا ايضا عند أبي حنيفة ولهما خيرا بين الفسخ ورفع الثمن اذ وقال الزبلي قال ابو يوسف ومحمد ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الثمن

(واستيلاها) اي تعجز الامة المأذونة باستيلاها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاء دلالة الجرح مائة (لا بالتدبير) اي اذا استدان الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فذبحها المولى فهي مأذون لها على حالها لعدم دلالة الجرح اذ لم تجر العادة بتحصين المديرة (وضمن) اي المولى (لها) اي بالاستيلاء والتدبير (فيتها) لانفرما لثلاثة محل يتعلق به حقهم ازاها تمتع البيع وبه كان يقضى حقوقهم (اقر) اي المأذون (بعد جرحه ان مامعه امانة او غصب او بدين عليه صح) اقراره ويقضى بما في يده وقال لا يصح لان صحيح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالجرح وان كان اليد فالجرح باطل لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الجرح فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالجرح حكما فراغ ما في يده من الاكساب من حاجته واقراره دليل تحققها (احاط به عليه ورقبته لم يملك مولاة مامعه فلا يفتق عده كسبه باعناق مولاة) وقال لا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء الجارية المأذون لها هو دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما ثبت خلافه من العبد عند فراغه من حاجته وانما يثبت به الدين مشغول بما فلا يخلقه فيه والعقود عدمه فرب ثبوت الملك وعدمه (وعق ان لم يخط) اي ديه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظاهر واما عند فلانه لا يبرى عن ظن قليل دين فلو جعل مانعا لانسداد باب الانتفاع بكسبه فيقتل المقصود من الاذن (ويبيع مئ مولاة بمثل القيمة) كانه كالا جني عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه بقصاصة لانه منهم في حقه لكونه مولاة (و) يبيع (مولاة) منه (به) اي بمثل القيمة (وبالاقال) لان مولاة اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كامر ولا نعمة فيه (وله) اي للمولى (حسبه) اي البيع (بالثمن) اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم ينصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الفرما (واوباع) المولى منه بالاكثر (حظ الزائد اوفضه القصد) اي يؤمر مولاة بازالة الحماة اوفضه القصد لان الزيادة تعلق بها حق الفرما (ويطل) اي الثمن (لوسلم) اي مولاة (المبيع قبل قبضه) اي الثمن فلا يطالب العبد بشئ لانه لا سلم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجبه على عبده دين فخرج مجانا (صح اعتاقه) اي احتاق المولى العبد المأذون (مديونا) لبقاء ملكه (وضمن) المولى لفرمء

او يسير او لكن يخبر ثم قال والاصح ان قوله كقولهما والقبض الفاحش واليسير سواء عند كقولهما (قوله ويطل اي الثمن) اشار به الى ما ثبت في الذمة من الثمن اذ لو كان عرضا يكون المولى احق به من الفرما كافي التبيين والبرهان (قوله صح اعتاقه مديونا) اطلق الدين فمثل ما كان بسبب التجارة والتصب وجعود الودينة وانلاف المال وسواء علم المولى بالدين او لم يعلم فانه يصح اعتاقه

(قوله وان عكس ضمن القيمة) يعني بالقيمة ما بلغت وان كانت عشرين الفا واكثر اذا كان المأذون ذوا اموال وكان مدبرا او اموال دفلا ضمان على المولى لعدم تعلق الدين برقبتهما استيفاء بالبيع فصار ثمة المديون مخافة لاعتاق الجاني من حيث العلم ومقدار الضمان كافي النهاية (قوله بيع هبما اذن له الخ) قال في النهاية قوله فان باعه المولى الى ان قال فان شاء الغرماء ضمنوا البائع فيما ذاباه بثن لا يبي بدونهم بدون اذن الغرماء والدين حال واما اذا كان بخلاف هذا الاشياء الثلاثة فلا ضمان على المولى اه (فان ضمن المشتري رجوع اى المشتري بالثن على البائع) اشار به الى انه لا يرجع بما ضمن بل بما اداه لثمن وما بقى من القيمة لا مطالبة له على البائع به وظاهر ان هذا فيما اذا كانت القيمة اكثر من الثمن (قوله ثم اى بعدما ضمن البائع ان رده على ٢٨٠ مولا ببيع يرجع على الغريم بقيته)

قال الزيلعي هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بعبد بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء على العبد ولا للمولى على القيمة اه قلت هذا مع حسنة لا يخفى ما في لفظه اذا رده عليه قبل القبض من ان الصورة فيما اذا غيبه المشتري وليس الا بعد القبض ولعله اعاد كذا في قوله مطلقا لانه بقوله او بعده بقضاء (قوله وايهما) اى البائع والمشتري اختار الغريم تضمينه منهما برى الآخر (قوله ولو ظهر العبد الى قوله كذا في النهاية) قال فيها عقبه وهو نظير المقصود في ذلك اه وحكاية الزيلعي ايضا هنا ثم قال بعده قال الراسي فحذر به الحكم المذكور في المقصود مشروط بان تظهر العين بقيتها اكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط ان يدعى الغرماء اكثر مما ضمن وان كن حقه لم يصل اليهم بزمهم وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون غير مطابقة فيجوز ان تكون

(الاذل من دينه وقيته) اى اذا كان الدين اقل من القيمة بضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهوانتها (وذا) اى المأذون ضمن (فضل دينه على قيمته) لان الدين في ذمته ومالزم للمولى لا بقدر ما تلف ضمنا فابقى الباقي عليه كما كان (بيع هب، وذن) له (يحيط دينه برقبته وغيبه المشتري) بعد ان قبض (اجاز الغريم) اى خير الغريم ان شاء اجاز (بعده وله ثمنه) لان الحق له والاجازة اللاحقة كالاذن السابق (او ضمن المشتري والبائع قيمته) لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له ان يبعده الا ان يقضى المولى دينه والبائع مثلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغيب فيخير في التضمين (فان ضمن المشتري رجوع) اى المشتري (بالثن على البائع) لان اخذ القيمة منه كاخذ العين (وان ضمن البائع سلم البيع للمشتري وتم البيع) لزوال المانع (ثم) اى بعد ما ضمن البائع (ان رده) اى العبد (على مولا ببيع يرجع) اى مولا (على الغريم بقيته وعاد حقه) اى حق الغريم (في العبد) لا ارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كلفا صاب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم رده عليه بسبب كونه ان رده على المالك ويسترد القيمة تذا هنا كذا في الكافي (وايها اختار تضمينه برى الآخر) حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذى اختاره لان الخير بين شيئين اذا اخار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر (ولو ظهر) اى العبد المغيب (بعد التضمين) اى بعدما اختار تضمين أحدهما (لا سبيل له) اى للغريم (عليه) اى العبد (ان قضى له) بالقيمة (بينه او تكول) لان حقه تم تحويله الى القيمة بالقضاء (لو) قضى له بالقيمة (بقول الخصم مع بينة وقد ادعى ان قيمته اكثر منه) فهو بالخيار ان شاء (رضى بالقيمة او ردها واخذ العبد) فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام حقه بزمه كذا في النهاية (وان باعه معلا دينه للغريم رده بعه ان لم ينف يديه ثمنه) لانه اذا لم ينف به له نقض البيع كيف كان (وان وفى) ثمنه بديه (ولا محابة في البيع لا) اى ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ البيع لزوال المانع (ولا يخاصم الغريم) مشتريا ينكر دينه ان فاب بائمه (يعنى

قيته مثل ما ضمن او اقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيته اكثر مما ضمن فلا يكون ذلك كور هنا مختصا اه (لو) (قوله وان باعه معلا دينه) فائدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد ببيع الدين حتى يلزم البيع في حق التعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرماء (قوله انما رده بدينه) يعنى لو كان حالا ثما اذا كان مؤجلا فاليق بائع جاز وامتاع به حق الغريم وكذا اذا كان البيع بطلهم (قوله ان ردى ثمنه بدينه ولا محابة في البيع لا) فيد هدم رد الغريم بقدين واثنى منهما فيه نظر لانه اذا كان به وقال لا اعتراض للغريم سوا حق المولى اولا

اوباع المولى عبد المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري حصما للغير
اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون
الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه (اشترى عبد وباع ساكتا من اذنه
وجهره فهو مأذون) يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين
احدهما ان يخبر ان مولاه اذله فيصدق استحسانا فلا كان ولا والقياس ان لا يصدق
لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي
وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذاك واجاع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك
القياس فيه والنظر وثانيهما ان يبيع وبشترى ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان ثبت
الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان ثبت لان الظاهر انه مأذون لان امور المسلمين
شخولة على الصلاح ما يمكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه وقيل
بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس (ولا يبيع لدينه الا اذا اقر مولاه
بذنه) لان الاذن بالتجارة رضى ببيع رقة مأذون بالدين (واثبتته) اي الاذن (الغريم) يعني
ان قال المولى هو محجور فالقول له لتسكه بالاصل فلا يبيع الا اذا اثبت الغريم اذنه
فحينئذ يبيع (و) النوع الثاني (اذن الصبي والمعتوه) العتوه اختلال في العقل بحيث يختلط
كلامه فيشبهه قارة بكلام العقلاء والاخرى بكلام المجانين وحكمه حكم الصبي مع العقل
(وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما ونصر فهما ان نفع كالاسلام والاثاب صح بدونه)
اي بدون الاذن (وان ضرر كالطلاق والعتاق لا وان) وصلي (اذنابه وما نفع) ذرة
(وضرر) اخرى (كالبيع والشراء صح به) اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من
حيث انه قائل مميز وبشبهه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب في عقله
فصور وللغير عليه ولاية فألقى بالبالغ في النافع المض وبالطفل في الضار المض
وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر
بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منقدا موقفا على اجازة المولى لان فيه منفعة
لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فأجازته نفذ عندنا خلافا لفرلانه
توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه (وشرط لصحته) اي الاذن (ان يعقلا البيع
سأله الملك) عن البائع (والشراء جالبه) اي للملك الى المشتري (المولى الاب ثم وصيه ثم
الجد) ابوالاب (ثم وصيه ثم القاضي او وصيه) دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة
اليه في كتاب النكاح في باب المولى (ولو اقر) اي الصبي والمعتوه (لانسان بما معهما من
الكسب والارث) يعني اقرأ أن ما ورثاه من ابهما لفلان (صح) في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لافي صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في
التجارات ولا حاجة في المورث وجه الظاهر انه بانضمام رأى المولى الحق بالبالغ
وكل من المالكين ملكه فيصح اقراره فيهما

(قوله ثم الجد وصية ثم القاضي) قال
الزيلي ثم وصى جده ثم المولى ثم
القاضي اه

﴿ كتاب الوكالة ﴾

﴿ كتاب الوكالة ﴾

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن معنى الرضا تصرف الغير

(در ٣٦ في)

(قوله لم يقبل الخ) لان المعرفة اذا اعيدت معرفة تكون هينا فيلزم ما ذكره (قوله والحر البالغ) مثله في قوله توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر غنية عنه لانه لا يختص بكون الموكل والوكيل بالغا واذا كان لا يختص وصح توكيل البالغ كافرا فكذا غيره (قوله فيتناول الصور الاربع) لا يلزم من هذا انحصار الصور فيما ذكر لصحة (٢٨٢) توكيل الصبي والعبد حر او بالغا (قوله والتوكيل

بكل ما يقصد بنفسه) رد عليه توكيل الذي المسلم ببيع خمر او خنزير والتوكيل بالاستقراض لانه يجوز مباشرته له بنفسه ولا يجوز له التوكيل فيه حتى انه يقع القرض للوكيل لكنه روى عن ابي يوسف جواز التوكيل بالاستقراض (قوله او مخدرة) قال الزبالي ومن الاضرار الحيض من المدمى عليها اذا كان الحكم في المسجد والحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترفعوا اليه اه فامتنع الحصر فيما ذكره المصنف (قوله كان وكلا في الحفظ فقط) هو الصحيح كافي الخاتمة ثم قال وفي فتاوى الفقيه ابي جعفر رجل قال لغيره وكلتك في جمع اموري واقتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع اموري التي يجوزها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة وفي الوجه الاول اذا لم تكن عامة بنظر ان كان الرجل يختلف ليس له صناعة معروفة فالوكالة باطلة وان كان الرجل تاجرا تجارة معروفة تنصرف اليها اه (قوله ولو زاد جاز امره كان وكلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعناق) اقول هذا بناء على ما ذكر من كلام الصغرى الذغيا بظهور غيره وقد ظهر لي غيره وهو ما قل قاضيان لو قال انت وكيلي في كل شئ جاز امرك بصير وكلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في

وهي ائمة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك في مالي مالك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكيل يقال على الله نكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا (التوكيل) لغة تفويض الامر الى الغير وشرا (تفويض التصرف) (في امره) (الى غيره) واقامته مقامه (والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف) (وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف) لم يقبل اهل التصرف لثلا فيهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر (و) كون (الوكيل بعقله) اي يقبل ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والقاحش (ويقصد) حتى لو تصرف هازلا لا يقع من الامر فخرج على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله (فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر) وخرج على قوله والوكيل بعقله ويقصد بقوله (والحر) اي ويصح ابضال توكيل الحر (البالغ والمأذون) عبدا كان او صبيا (مثلهما) فيتناول الصور الاربع (وصيبا بعقله وعبدا) حال كونهما (مجهورين) اوجودا لشرط المذكور في كل مما ذكر انما يقبل ههنا وترجع حقوق العتدالي وكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا (والتوكيل) عطف على توكيل المسلم (بكل ما يقصد بنفسه) فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته (نفسه) احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يتوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ابضا جاز (وبالخصوصية) عطف على بكل (في كل حق) اذ ليس كل احد يمتد الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كامر (ولم يلزم) اي التوكيل بالخصوصية لم يقبل ولم يعجز لان الجواز اتفاق والخلاف في اللزوم (رضائهم) الآخرون اختار والفتوى ان القاضي اذا لم من الخصم التعت في اداء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان لم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي (الا الموكل مريض او مسافر) اه غائب مسافة ثلاث ايام فصاعدا (او مريد للفسر) بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا تخفى هيئة من يسافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر (او مخدرة) لم تجز ادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم (وصح) ابضا التوكيل (ابضاؤه) اي بايقاض كل حق (واستيفائه الا وحده وقود) فانه لا يجوز (بنيته موكله) من المجلس لانها يسقطان بالشبهات فلا يستوفي بما يقوم مقام الغير لافيه من نوع شبهة (قال انت وكيلي في كل شئ) كان وكلا في الحفظ فقط ولو زاد جاز امره كان وكلا في جميع التصرفات حتى الطلاق والعناق قال في الفتاوى

الاتفاق والطلاق والوقف قال بعضهم ملك ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا ملك ذلك الا اذا دل دليل سابقة الكلام (الصغرى) ونحوه وبه اخذ الفقيه ابو الليث وذكر الناطق اذا قال انت وكيلي في كل شئ جاز صنمك زوى من محمداته ووكيل في المعاوضات والاجازات والهبات والاتفاق ومن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه ووكيل في المعاوضات والاتفاق قال وعليه انه وهذا اقرب

بما اختاره الفقيه ابو الليث اه وقال
 في الاشياء والظاهر الوكيل ان كانت
 وكالته عامة ملك شيء الاطلاق
 الزوجة وعق العبد ووقف البيت
 وقد كتبنا فيما رساله اه (قوله احتراز
 عن الصبي والعبد المجورين) يفيد
 انها لو كانتا ذواتين تعلقت بهما الحقوق
 مطلقا وقال في الذخيرة ان كان
 وكيل بالبيع بئن حال او مؤجل تلزمه
 الهبة وان كان وكيل بالشراء بئن
 مؤجل لا تلزمه الهبة قياسا واستحسانا
 بل الهبة على الامر وان كان بئن حال
 فالقياس ان لا يلزمه وفي الاستحسان
 تلزمه وفي الايضاح اذا امر ان يشتري
 بالتقد ففعل جاز والعهدة عليه وكان
 القياس ان لا يجوز وجاز استحسانا ولو
 امره بالشراء نسبته كان ما اشتراه له
 دون الامر وذكروا كروجه كل في التبيين
 (قوله لكن حقوق فدهما ترجع الى الموكل)
 الموكل (يعني ما لم يعتق فاذا اعتق العبد
 لزمته الهبة والصبي اذا بلغ لا تلزمه
 (قوله والرجوع به) اي بالثمن عند
 الاستحقاق يعني على الوكيل (قوله
 والخاصة في شفعة ما بيع) ذكره
 في الشفعة ايضا بانهم من هذا (قوله لان
 المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه
 بيتا) لعل صوابه لان الموكل اجنبي
 اذا المشتري نفسه هو المطلوب منه الثمن
 وبائنه الوكيل فالعقد متعلق بحقوقه
 بهما اي الوكيل والمشتري منه واه
 الموكل فأجنبي عن العقد وحقوقه
 والله سبحانه وتعالى اعلم

الصغرى لو زاد جاز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضى ديونه وحقوقه
 والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف تاما فصار كالو قال ما صنعت
 من شيء فهو جاز في ذلك جميع انواع التصرفات حتى لو اتفق على نفسه جاز لانه اجاز
 صنيعه وهذا من صديقه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امره جاز فيبقى بهذا
 حتى يبين خلافه (حقوق عقد) مبتدأ خبره قوله الا في تعاقبه (بضيفه الوكيل الى
 نفسه) في عرف اهل المعاملة (كبيع واجارة و صلح من اقرار) امثلة للعقد فان الوكيل
 بالبيع يقول بعث هذا منك ولا يقول بعث هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء
 يقول اشتريت هذا منك ولا يقول لاجل فلان (تعلق) اي تلك الحقوق (به) اي
 بالوكيل (ان لم يكن) اي الوكيل (مجبورا) احتراز عن الصبي والعبد المجورين فان
 توكيله ما جاز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله
 (كن تسليم البيع) ان وكيل بالبيع (وقضه) ان وكيل بالشراء (وقض ثمنه) اي ثمن مبيع
 (والمطالبة بئن مثمره) يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البائع بثمنه
 (والرجوع به) اي بالثمن (عند الاستحقاق) اي استحقاق ما باع او رجوعه هو بالثمن على
 بائنه عند استحقاق ما اشترى (والخاصة) اي بخاصه وبخاصه (في شفعة ما بيع وفي الوكيل
 فيرده) اي المبيع الى البائع (او) كان (بيده) وبعد تسليمه الى الموكل (برده) (بأذنه)
 اي اذن الموكل (و لا يشتري منع الثمن من موكل بائنه) يعني اذا وكل رجلا لبيع شيء
 فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه
 كايته (وان دفع اليه) اي الموكل (صح ولا يطالبه بائنه) يعني الوكيل قابلا لان
 المقبوض حقه فلا فائدة في تزعمه منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشتري اوصول الثمن
 الى مستحقه (والملك يثبت للموكل ابتداء لكن خلافه عن الوكيل) جواب عن سؤال
 مقدرا ذكر في النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان تكون الحقوق
 راجعة اليه لانها تابعة للملك فأجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن
 يثبت له خلافه عن الوكيل وحاصله ان الوكيل خلف عن الموكل في حق الاستفادة
 التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد اذا قبل الهبة ثبت الملك
 للموكل ابتداء (وقيل) الملك يثبت (لوكيل لكن لا يتقرر) بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة
 (وعلى القولين لا يعتق قريب شراء) اي الوكيل (ولو كان) اي المشتري (عمره لا يفسد
 النكاح) اما على الاول فظاهر لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق وفساد
 النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصل ولا يعتز
 عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذار حرم محرم منه عتق
 عليه واجيب بان المطابق ينصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والجهنم غير ظالم
 وانما فرغهما الا كثرون على القول الاول لانه اصح هندهم (وحقوق عقد
 بضيفه) اي الوكيل (الى الموكل كنكاح وخلع و صلح من انكار او دم عدو عتق
 على مال وكتابة وهبة وتصدق و اجارة و ابداع و رهن واقراض تعلق بالموكل)
 وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات

والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا
 للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط
 لا يتلشى فلا ينصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصل ووقوع الحكم لغيره
 فجعل سفيرا ليقترن بالحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع
 فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كافي البيع بخيار بخلاف صدور السبب عن شخص
 اصاله ووقوع الحكم لغيره خلافه واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والتاكي المراء
 والمنكوحه المرأة والوكيل امامه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضافا لبدن
 الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لاثوبه معاوضة بل
 فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه
 اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الحال في البواقي
 هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المقام ويصح له ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا
 فرق فيه بين ان يكون عن اقرار وانكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو
 فوكل عمرو وكبلا على ان يصلح على المائة فيقول زيد صلحت عن دعوى الدار على
 عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار وانكار اذ
 كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كافي البيع فتسليم بدل الصلح
 على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير
 محض فلا ترجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار
 او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى
 الموكل فلان سلم ذلك فانه يمين محل النزاع وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان
 اهتزا في صحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وفرع على كون
 الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله (فلا يطالب) من قبل المرأة (وكيله) اي وكيل
 الزوج (المهر ووكيلها بتسليمها وبدل الخلع) لانه من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا
 محضا (التوكيل بالاستفراض باطل) حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف
 في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر يقبض المبيع وهو ملك الغير
 واجيب بان التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء
 عوض فافترا (لا الرسالة) فانها غير باطلة لانفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول
 سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقرار صحيح لان تفويض التصرف في ملكه

باب الوكالة بالبيع والشراء

ان عممت (اي الوكالة جزاء الشرط قوله الاتي صحت قال في الهداية من وكل
 بشراى شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به
 معلوما ليتمكن الاثثار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول اتبع ما رأيت لانه فوض الامر
 الى رأيه فأى شئ يشتره يكون ممثلا (او علم) بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين
 الوكيل والموكل (ما وكل بشراى اوجهل جهالة بسيرة) وهي جهالة النوع

(قوله فان بين النوع) بين مبنى للفعول اى بين النوع المستلزم لبيان الجنس كالتوكيل بشرائه بتركى (قوله او ممن عين نوحا) اقول عين فعل وقاعله الضمير العالم على ممن ونوعا مفعوله (قوله والا فلا) ان لم بين الجنس مع النوع ولا الثمن مع الجنس لا يصح التوكيل لكنه قال قاضيان لو قال اشترى حارا او فرسا صح وان لم بين الثمن وينصرف الى ما يليق بحال الموكل ثم قال واو قال اشترى دارا بغدادى بحلة كذا جاز وان لم بين الثمن اهـ (قوله فاذا وكل بشرائه فرس) مفرع على القسم الاول الجوهول جهالة بسيرة (قوله ونحوه نماذ كر) يعنى كالغبل والحمار والثوب المروى (٢٨٥) والمروى فانه يصح وان لم بين الثمن (قوله واذا وكل بشرائه عبد ونحوه) من

مدخول فاه التفرع المقدمة وهو راجع للقسم الثالث الجوهول جهالة متوسطة وكان ينبغى ذكر القسم الثانى الجوهول جهالة فاحشة عقب الاول لمناسبة الترتيب كما كر عليه ثم قوله ونحوه يعنى الامة والدار (قوله او ممن) عطف على نائب القاهل والعامل فيه بين اى بين ممن وبانه بذكر قدره وجنسه ووصفه وقوله عين فعل والضمير فيه الثمن ونوعا مفعوله والمعنى ان بيان الثمن مع الجنس كيان الجنس مع النوع فان جهالة نوعه تندفع بذكر مبالغ عنه لكونها بسيرة فيصح التوكيل قوله اشترى عبدا مائة وهى ممن التزكى من انواعه (قوله التوكيل بشرائه الطعام الخ) ذكره الزبائى والفارق بين ذلك العرف ويعرف بالاجتهاد حتى اذا عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بأن كان عنده ولقيه جازله ان يشتري الخبز ثم قال وقال بعض مشايخ ماوراء النهر الطعام فى صرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعنى المهيأ للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه قال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى و عليه الفتوى اهـ وقال قاضيان بعده ذكره التفصيل عن خواهر زاره رحمه الله تعالى قالوا هذا فى عرفهم فان عرفهم اسم الطعام ان كان مقرونا بالشراء ينصرف الى الخنطة

(صححت اى الوكالة وان) وصلبة (لم بين الثمن) لان التوكيل بقدر على الامتثال (وان) شرطية (جهول) اى ما وكل به (جهالة فاحشة) وهى جهالة الجنس (لا) اى لا تصح الوكالة (وان) وصلبة (بين الثمن) لان التوكيل لا يقدر على الامتثال (وان) شرطية (جهول) اى ما وكل به (جهالة متوسطة) وهى ما بين النوع والجنس (فان بين النوع او ممن عين نوحا صححت) لان التوكيل حيث يقدر على الامتثال لكون الجهالة بسيرة (والا فلا) لان التوكيل عنها يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة (والاول) وهو ما جهول جهالة بسيرة (كالفرس والبغل والحمار والثوب الهري او المروى والثاني) وهو ما جهول جهالة فاحشة (ثالثا ثوب والدابة والريق والثالث) وهو ما جهول جهالة متوسطة (كالعبد والامة والدار فاذا وكل بشرائه فرس ونحوه) نماذ كر (صح وان لم بين الثمن) لانه من القسم الاول (و) اذا وكل بشرائه عبد ونحوه صح ان بين النوع) كالتركى (او ممن عين نوحا) من انواع العبيد وجعل مطلقا جهالة النوع وان لم بين شي من مبالغ يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال (و) اذا وكل بشرائه ثوب ونحوه لا اى لا يصح (وان بينه) اى الثمن اذ بمجرد ديانته لا ترتفع الجهالة (التوكيل بشرائه طعام يقع على البرودقيقة) يعنى دفع الى آخر دراهم وغال اشترى طعاما يشتري البرودقيقة والقياس ان يشتري كل مطعم اعتبار الصحة فقه كافى البين على الاكل اذا الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف فى الاكل فبقى على الوضوح (وقيل) يقع على البر فى دراهم كثيرة والخبز فى قليله والدقيق فى متوسطة) رعاية للتناسب بين الثمن والثمن (وفى متخذ الوليمة) يقع (على الخبز مطلقا) يعنى قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال (وكل بشرائه هذا العبد بدنه على التوكيل صح) يعنى اذا كان الرجل على آخر الف فأمره ان يشتري به هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه (وان اطلق) يعنى وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين (فاشترى عبدا كان) اى ذلك العبد (لالتوكيل الا ان يقبضه الموكل) حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على التوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالوا هو الموكل فى الوجهين اذا قبضه التوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى المعاوضات دينا كانت او هيئا حتى لو تابعا حينئذ ينم نصادقا ان لا دين لا بطل العقد فصارا لطلاق والتفديد فى الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل له انما تتعين فى الوكالات حتى اوقيدا لو كالة بالعين

والدقيق اما فى عرف اسم الطعام ان كان مقرونا بالشراء ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والشواء وما يوز كل مع الخبز او وحده اهـ (قوله والدقيق فى متوسطة) لم يفتصر عليه فى الخانية حيث قال ان كانت بين القليل والكثير فهو على الخنطة والدقيق (قوله ثم تصادقا ان لا دين لا بطل العقد) اى فيجب على المشتري مثل ما اشترى به (قوله فصارا لطلاق والتفديد فى الدين سواء) يعنى فى الشراء بالدين

منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين من المدينون بطلت
الوكالة واذا تعينت كان هذا تملكك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل بقضه او كان
امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلهما غير جائز واذا
لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فهلك من ماله الا ان يقضه الموكل من الوكيل
فيصير بيعا بالتعاضد فهلك من مال الموكل (وكل عدا بشرائه نفسه من ماله) اي
للموكل (فان قال له يعني نفسي فلان فباع صح) فيكون للموكل لان العبد يصلح لان
يشترى نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبي عن ماله والبيع رد عليه من حيث
انه مال لان ماله في يده فاذا اضافته الى الامر صح فعله للامثال فيقع العقد للامر
(وان لم يقل فلان) بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي ولم يقل فلان
(حق) اما في الاول فيأمر انه يصلح لشراء نفسه واما في الثاني فلان المطلق يحتمل
الوجهين فلا يقع الامثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه (والثاني على العبد
فيوما) اي في الوجهين لا على الامر اما اذا وقع الشراء له فظاهر واما اذا وقع للامر
فلان المباشر هو العبد فترجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الامر فان قيل
العبد هنا مجبور وقد مر ان العبد اذا كان مجبورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلنا زال الجبر
هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى (وكل عدا من يشتري نفسه من ماله) اي
للعبد (بالفدفع) الى وكيله (فان قال) اي وكيله (له) اي لولاه (اشترته لنفسه فباعه
حق عليه) اي على ذلك المال لان بيع نفس العبد منه احتاق وشراء العبد نفسه بمال قبول
الاتفاق بدل والوكيل سفير عنه فصار كأنه اشترى بنفسه فلزم والولاء للمولى (وان لم
يقول) وكيله اشترته (لنفسه كان) اي العبد (لو وكيله) لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن
العمل بها اذا لم ينين فبراعى ذلك بخلاف شراء العبد نفسه لتعين المجاز فيه (وعليه) اي على
الوكيل (ثمنه) لانه العاقد (والالف) الذي دفعه العبد (للمولى) لانه كسب عبده (قال) اي
المأمر وشراء العبد (شريت عبدا للامرات) اي العبد (وقال) اي الامر (بل) شريت
(لنفسك فان كان) اي العبد (معينافلو) كان حيا (فالقول للمأمر مطلقا) اي سواء كان
الثلث منقودا او لا (ولو) كان (ميتا فان كان الثلث منقودا فكذا) اي القول للمأمر (والا)
اي وان لم يكن منقودا (فللا امر) اي القول له (وان كان غيره) اي ان كان العبد غير
معين (فكذا) اي القول للمأمر (ان كان) اي الثلث (منقودا) سواء كان العبد حيا
او ميتا (والا) اي وان لم يكن الثلث منقودا (فللا امر) سواء كان العبد حيا او ميتا
قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبده
او بغيره وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثلث منقودا او لا وكل وجه على
وجهين اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء
عبده فانه اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمأمر بالاجماع منقودا كان الثلث
او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استثنائه والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغنى

(قوله ثم استهلك العين) قال الزبلي
ثم هلك وذكر في النهاية ان النقود
لا تعين في الوكالة قبل القبض بالاجماع
وكذا بعده عند طائفة لان الوكالة وسيلة
الى الشراء فتعبر بالشراء وعزاء الى
الزيادات والذخيرة اه ثم قال صلى هذا
لا يلزم مما قاله ابو حنيفة وتمامه فيه
(قوله فان قال بعني نفسي فلان فباع
صح) يعني اذا قبل العبد لان البيع
لا يتعد بالاجماع وحده (قوله لكنه
يرجع على الامر كذا قال الزبلي)
اقول المراد بالامر الامر في حد ذاته
لا خصوص الامر هنا لانه صار سيدا
والعبد لا يستوجب على سيده دينا
فلتأمل (قوله وان لم يقل فلان حق)
يعني بمجرد الاجماع ولا يحتاج الى قبول
العبد لانه احتاق فيستدبه المولى

من الاشهاد فصدق وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك هندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للأمر لانه يخبر عمالائك استثنافه وغرضه الرجوع بالثمن والأمر منكروا ان كان الثمن بمنقودا فالقول للمأمر مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج من هذه الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير يمينه فان كان حيا فقال للمأمر اشتريته لاني فقال الأمر لابل هو عبدك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمر لانه يخبر عمالائك استثنافه وان لم يكن منقودا فالقول للأمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأمر وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للأمر لانه اخبر عمالائك استثنافه وغرضه الرجوع بالثمن والأمر منكروا ان كان الثمن منقودا فالقول للمأمر لانه امين ادعى الخروج من هذه الامانة فيكون القول قوله قال في الهذلية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات هندي وقال الأمر اشتريته لنفسك فالقول قول الأمر فان كان دفع اليه الالف فالتقوى قولنا مؤمور لان في الوجه الاول اخبر عمالائك استثنافه وغرضه الرجوع بالثمن على الأمر وهو منكروا فالقول للمكسر وفي الثاني هو امين يدعى الخروج من هذه الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد من التعليين شامل للصورتين فلا يميز به الفرق اقول الأمر ليس كبقا لاني التعلي الثاني لا يجري في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال للمأمر امين يدعى الخروج من هذه الامانة لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه (له) اي الوكيل بالشراء (الرجوع بالثمن على أمره) اذا فعل ما امر به سواء (دفعه) اي الثمن (الي بائعه (اولا) له ايضا (حبس المبيع منه) اي من أمره (لقبض ثمنه وان لم يدفعه) اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب (فان هلك) اي المبيع (في يده) اي الوكيل (قبل الحبس فعلي الأمر) اي هلك من ماله (ولم يسقط الثمن) لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس بصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبس حتى يستوفي الثمن لما ذكر (وبعده) اي بعد حبسه (فعليه) اي المأمور (وسقط) اي الثمن لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كافي البيع (وليس لوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه لنفسه) لانه يؤدي الى تقرير الأمر حيث اعتمد عليه (الا اذا اشراه بغير جنس مسمى او بغير التقود أو) شري (غيره) بامر بعينه) فيثبت يكون المشتري للوكيل الاول لانه خاف امر الموكل فنفذ عليه (فان حضر) اي الوكيل الاول (فلا أمره) اي يكون المشتري للموكل الاول لحصول رأى وكياله وعدم الخاففة (وفي غير هين) اي اذا وكل بشراء شيء غير معين (هوله) اي ما شراه للوكيل (الا اذا اطلق ونواه) اي كون المبيع (لأمره) اي اشتري بألف مطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل (او اضاف العقد الي ماله) اي مال أمره بان يقول اشتريته بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينفذ الثمن منه فان اضافته الى مال نفسه كان اقسه حلالا لخاله على

(قوله فباعه متق عليه) قال الزبيلي وعلى العبد الف على الصبح غير التي كانت بيد الوكيل لسلامة تلك للمولى لكونها كسب عبده (قوله فان كان اي العبد مميئنا فلو كان حيا فالقول للمأمر) فيه تأمل لان المأمور يدعى موته فكيف يقال فان كان حيا فالقول قوله ولعل الصواب اسقاط لفظة مات من دعوى الوكيل فليصر (قوله وليس لوكيل بشراء شيء بعينه شراؤه) اي لا يكون شراؤه لنفسه متصورا حتى لو تلفظ بشراؤه لنفسه او نواه يكون للموكل الا اذا كان حاضرا وصرح بالشراء لنفسه فانه يصح له للملكه عزل نفسه بحضرة موكله دون غيبته (قوله الا اذا شراه بغير جنس مسمى) كشرائه بدنا ووكله بالشراء بالدارهم (قوله والاسلام انما عدله من التعبير بالسلم لانه يشمل التوكيل بقبول السلم وذلك لا يصح ذكره بغير الاسلام ليخص بخلافه الصرف فانه يصح التوكيل بقبولا

(قوله لا يقبل السلم) قال الزبائى واذا لم يصح كان الوكيل حائدا لنفسه (٢٨٨) فحبب المسلم فيه في ذمته ورأس المال مملوك له

واذا سلمه الى الامر على وجه التملك منه
كان قرضا اه (قوله العبرة بمقارفة
الوكيل فيهما) هذا اذا لم يكن الموكل
حاضرا في مجلس العقد فان كان حاضرا
في مجلسه فلا تنص بمقارفة الوكيل كافي
شرح المجمع ونقله الزبائى عن النهاية
معزيا الى خواهر زاده ثم قال وهذا
مشكل فان الوكيل اصيل في باب البيع
حضر الموكل العقد ولم يحضره (قوله
اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما الخ)
فيه تأمل لان الاولى ليس التي المذكورا
فيها ولا قيمة ولا فرق بين اتحاد القيمة
واختلافها فيهما ولعل الصواب كون
هذا تعليل للثانية في كلامه ووجه الاولى
ان التوكيل مطلق غير مقيد بغيره
شراء كل منهما بقدر قيمته او اقل وزيادة
لا يتقايان الناس فيها (قوله وبالاكثر
مخالفة الى شر فبقع عن المشتري) اى
سواء كانت الزيادة على النصف قليلة
او كثيرة وهذا عندنا في حنيفة وقالان
اشتري احدهما باكثر من نصف الالف
بما يتقايان في مثله وقد بقى من الالف
ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جائز كما
في التبيين (قوله بل يساوى خمسمائة)
مبنى على القول بأن الفاحش ضعف
لقية (قوله فيضمن خمسمائة) صوابه
فيضمن الالف او قوع الشراء له (قوله
تحالفا) ينظر بمن يدايه (قوله وقال المأ
مور باللف وصدق البائع المأ مور تحالفا)
في هذه المسئلة خلاف قيل لا يتحالفا هذا
لان الخلاف يرتفع بتصدق البائع اذ هو
حاضر وفي المسئلة الاولى هو غائب
فاعتبر الاختلاف الى هذا مال الفقيه
ابو جعفر وقال قاضيان وهو اصح ومال
ابو نصر الى الاولى اعني التحالف وقول
البائع لا يعتبر لانه استوفى الثمن فهو اجنبى عنهما وان لم يستوف فهو اجنبى عن الامر فلا يدخل اه بينهما (لانها)

ما يحل شراؤه ان يفعله عادة اذا اشراه لنفسه باضافة العقد الى مال غيره سئذ كشرحا
وطادة (صح) التوكيل (بعقد التصرف والاسلام) العبارة المذكورة في كتب القدماء
عقد التصرف والسلم قال صاحب الهداية والتكافي وسائر المتأخرين المراد بالاسلام اى
شراء شئ بعقد السلم (لا) اى لا يصح التوكيل (يقول السلم) لانه توكيل ببيع الكرم
بعقد السلم وهو لا يجوز اذا الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن اتيه ولا نظيره
في الشرع (العبرة لمقارفة الوكيل فيهما) اى التصرف والسلم (لامقارفة الامر) يعنى
ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلان وجد الانفاق قبل القبض ولا
عبرة لمقارفة الموكل لانه ليس بمأدو المعتز قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان
لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المصجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في القعد
لا القبض (قال يعنى هذا الذي يدفعه فأنكر المشتري) اى امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد
(فان كذبه) اى كذب المشتري (زيد) في انكاره وقال ان امرته (اخذه) اى زيد لاذ قوله
يعنى لزيد اقراره بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار منافقا والمنافق لا قوله
فيكون للموكل (وان صدقه) اى صدق المشتري زيد في انكاره (لا) اى لا يأخذه زيد
لان اقرار المشتري ارتد برده (الابراء) لان المشتري له لما جدد الامر اول مرة
بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطى (امر بشراء
من لم يدرهم فشرى منوبين به بمبايع من به لزم الامر من بنصفه) لان امره
بشراء من ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ ثمره ان على الموكل والزيادة على الوكيل
(او) امر (بشراء عبيدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امره بشراءهما
بألف وفيتمهما سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل ونفع عنه) اى من الامر في
الصورتين اما في الاولى فلانه قابل الالف بهما وفيتمهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة
فكان آمرا بشراء كل واحد منهما خمسمائة ثم الشراء بهما وافقه وبأقل منها مخالفة الى خير
وبالاكثر مخالفة الى شر فبقع عن المشتري الا اذا شرى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان
الشراء الاول باق وقد حصل غرضه المصريح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام
الدلالة والصريح بقوتها (قال الوكيل شرته بألف وقال الامر بنصفه فان كان) اى
الامر (الفه) اى اعطاه الالف (صدق المأ مور ان ساواه) اى المشتري الالف يعنى اذا وكل
رجل آخر بشراء عبد بألف فقال اشترته بألف وقال الامر بنصفه فان كان الامر
اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأ مور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج من هذه الامانة
والامر بدعى عليه خمسمائة وهو منكر (والا) اى وان لم يساوه بل يساوى خمسمائة
(فلا امر) اى صدق الامر بلا معين لانه امره بشراء عبد بألف والمأ مور اشترى بغير
فاحش فبقع فيضمن خمسمائة (وان لم يألفه وساوى نصفه) اى خمسمائة (صدق) اى
الامر بلا معين (وان ساواه تحالفا) لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد
وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويصح العقد فلزم المشتري الوكيل (كذا
معين لم يسلم له ثمن فشرى واختلفا في ثمنه) يعنى اذا قال له اشتر هذا العبدى ولم يسلم ثمنه
فاشتراه فقال الامر اشترته بخمسمائة وقال المأ مور بألف وصدق البائع المأ مور تحالفا

وقال في الهداية وهو اظهر وقال في الكافي هو الصحيح كذا في التبيين **فصل** (قوله الوكيل بالبيع والشراء لا ينفذ مع من ترد شهادته له) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى واجازاه مثل القيمة الا في العبد والكتاب كذا في شرح الجمع (قوله وصح بيع الوكيل الخ) هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان البيع مبادلة المال بالمال مطلقا من غير تقييد بنقد او نسيئة وغبن فاحش وعرض اذا لم يكن في لفظه ما ينفي ذلك كعبه وافض به ديني اولئذ نفقة وقال كالشافي رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه بقصان لان غبن الناس في مثله ولا يجوز الا بالدرهم حالة والى اجل متعارف كافي التبيين (قوله وصح اخذه رهنا وكفيلة بالثمن فلا يضمن ان ضاع الرهن في يده او توى ما على الكفيل) قال الزياي وفي النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل الكفالة على حقيقة فان التوى يتحقق (٢٨٩) فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين وهذا كله ليس بشئ لان المراد هنا

توى يضاف الى اخذه الكفيل بحيث انه لو لم يأخذ كفيلة لم يتودينه كافي الرهن والتوى الذي ذكره هنا غير مضاف الى اخذه الكفيل بدليل انه لو لم يأخذ كفيلة ايضا توى بموت من عليه الدين وحله على الحوالة فاسد لان الدين لا يتوى فيها بموت المحال عليه مطلق بل يرجع به على المكيل وانما يتوى بموته مفلسين فصار كالكفالة والوجه ان يقال المراد بالتوى توى يضاف الى اخذه الكفيل وذلك يحصل بالراضة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا مثل ان يكون القاضي مالك ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا اه قلت ومقالة الزياي نص عليه النسخ في الكافي بقوله او اخذ بثمنه كفيلة فتوى المال على الكفيل بان رفع الامرا قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم براءة الاصيل فتوى المال على الكفيل فلا ضمان عليه اه (قوله حتى لا يجوز شراؤه بنين فاحش بالايجاع) الفرق لا في حنيفة انه في الشراء يحتمل انه اشتراه لنفسه

لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كافي المسئلة الاولى (الوكيل اذا خالف امر الامر ان كان خلافا الى خير في الجلس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو) وكله ببيع كذلك فباعه (بمائة دينار لا) اي لا ينفذ عنه (وان كان خيرا) كذا في الخلاصة **فصل** (الوكيل بالبيع والشراء لا ينفذ مع من ترد شهادته له) كذا نصه وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبد ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واماندا اطلق بان قال له بيع من شئت فبيعه لا يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزياي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع بشئ ان كان باكثر من القيمة يجوز بالاخلاف وان كان باقل منها بنين فاحش لا يجوز بالايجاع وان كان بنين يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فمن ابي حنيفة روايتان (وصح بيع الوكيل بما قل او اكثر والعرض والنسيئة) لان التوكيل بالبيع مطلق فيجوز على اطلاقه في غير موضع التهمة (و) صح ايضا (اخذه) اي اخذ الوكيل (رهنا وكفيلة بالثمن فلا يضمن ان ضاع) اي الرهن (في يده او توى ما على الكفيل) لان الجواز الشرعي بانى الضمان (ويشترط شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يقوم به مقوم) (من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بنين فاحش بالايجاع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبد والدواب ونحوهما فاما ماله قيمة معلومة في البلدة كالخيز والسم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه (وكله ببيع عبده بفاع نصفه صح) لان اللفظ مطلق من قيد الاجتماع (وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي) فان اشترى باقية قبل ان يختصما لزم الموكل والالزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسبلة فينفذ على الامر (الاذا رد مبيع بعيب على وكيله بيئته

ولما رأى الصفقة خاسرة نسبها اليه) (درر ٣٧ في) ولا يمكن ذلك في البيع فلا يثبتهم اه وتفسير القين اليسير بما يدخل تحت تقويم المقومين والفاحش بما لا يدخل تحت تقويم المقومين هو الصحيح وقيل حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة وفي الحيوان عشر القيمة وفي العقار خمس القيمة وفي الدراهم ربع عشر القيمة كافي التبيين (قوله وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي) شامل لما كان مينا وغير معين (قوله واذا رد مبيع بعيب على وكيله بيئته انكول) اشترط ذلك لان الحال قد يشبهه على القاضي بان لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجة ليظهر التاريخ او كان مينا لا يعرفه الا الاطباء او النساء وقولهن وقول الطبيب جهة في توجيه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها للرد حتى لو كان القاضي حابن المبيع وكان العيب ظاهرا لا يحتاج اليها كافي الكافي

(قوله أو إقراره فيما لا يحدث مثله رده لعل الأمر) كذا في الكنز ٢٩٠ وبس ذلك الأهل رواية وفي مائة الروايات

ليس لو قيل أن يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لأن الرذيث بالتراضي نصار كالبيع الجدي كذا في الكافي وكذا قال الزبلي ثم قال وبين الراويين تفاوت كثير لأن فيه نزولاً من المزوم إلى أن لا يخاصم بالكتابة وكان الأقرب أن لا يقال لا يلزمه ولكن له أن يخاصم أه وكذا قال في المواهب لورد عليه بما لا يحدث مثله باقرار يلزم الوكيل ولزوم للوكيل رواية (قوله) ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد) هذا من مدخول قيد عدم انفراد أحد الوكيلين وليس ظاهر أنه نفي أن يكون توكيلهما بكلام واحد وهو لو كان كذلك ثبت لكل الانفراد ما وكل فقول ل صوابه وكان توكيلهما بلفظ واحد (قوله) ذكر الأول بقوله (الافى خصوصية) ظاهره أنه مثال لا يمتنع الاجتماع فيه وليس بظاهر لأن الاجتماع في الخصومة متنع كذا كره وكذلك يأتي الكلام على الثاني والثالث والذي يظهر أن في العبارة سقطاً هو أن يقال بعد قوله ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد وأما في تصرف يمنع الاجتماع فيه أو لا يحتاج فيه إلى الرأي أو لم يكن توكيلهما بكلام واحد فكل الانفراد بالتصرف ذكر الأول الخ (قوله) ذكر الزبلي) عبارته وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي وأمكن اجتماعهما فيه وكان توكيلهما بلفظ واحد جعل مكان الاجتماع مراعى في قيد توكيلهما بلفظ واحد (قوله) وكل بلاذته الخ) هذا في وكيل بالبيع والتكاح والخلع والكسابة والتصحيح أن الحقوق ترجع إلى الثاني لأنه العائد كافي التبيين وأما الوكيل بالطلاق والعساق إذا وكل غيره فذاك الثاني بحضرة الأول أو كان غائباً

أونكوله) أي الوكيل (أو إقراره فيما لا يحدث رده) أي الوكيل (على الأمر) (و) بإقراره (فيما لا يحدث) أي لا يبرده على الأمر بل يبقى عليه يعني أن الوكيل يبيع شيئاً إذا باعه فرد عليه بالبيع فإن كان مما لا يحدث مثله كالأصبع الزائدة إذا لم يحدث مثله في هذه المدة يبرده على الأمر سواء كان الرد على الوكيل بالبيع أو النكاح أو الإقرار في عيب لا يحدث مثله (الأصل في الوكالة لخصوص) ولهذا لو قال جعلتك وكيلاً في مالي بصير حافظاً لماله فقط (وفي المضاربة العموم) ولهذا لو قال جعلتك ضارباً كان مضارباً في جميع الأنواع (فإن باع) أي الوكيل (نسأ فقال أمره) أمرت بك بفقد وقال أطلقت صدق الأمر بناء على كون التقيد أصلاً في الوكالة (وفي المضاربة) يعني إذا باع المضارب نسأ فقال الرب المال أمرت بك بفقد وقال أطلقت (صدق المضارب) بناء على كون الإطلاف أصلاً فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة إن شاء الله تعالى (لا يتصرف أحد الوكيلين وحده) لأن الموكل رضى برأيهما لا يرى أحدهما وإن كان البديل مقدراً لا يتغير به لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه من الاجتماع ويحتاج فيه إلى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الأول بقوله (الافى خصوصية) فإن الاجتماع فيها معتذر لافضائه إلى الشف في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله (ورد ودبنة وقضاء دين وطلاق وعق لم يعوضاً) إذا لا يحتاج في شيء منها إلى الرأي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والثني سواء بخلاف ما إذا قال لهما طلقاها إن شئتما أو قال أمرها بديك ما لأنه تعويض إلى مشيئتهما فيقتصر على المجلس أو كان الطلاق والعق يعوض لأنه يحتاج حينئذ إلى الرأي وذكر الثالث بقوله (ولم يكن توكيلهما بكلام واحد) بل على التعاقب فيحتمل يجوز لأحدهما أن يتصرف لأنه رضى برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما إذا وكلهما بكلام واحد لا يفرده أحدهما وإن كان أحدهما حرّاً والآخر عبداً أو صبياً محجوراً عليه لأنه رضى برأيهما وقت توكيله فلا يتغير ذلك فإن تصرف أحدهما بحضرة صاحبه فإن أجاز صاحبه جاز ولا فلا ولو كان غائباً فجاز لم يحز ذكر الزبلي (الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه) لأنه لم يضمن شيئاً بل وعد أن يبرع على الأمر بخلاف الكفيل لأنه ضامن (لا يوكّل) أي الوكيل (الأبازن أمره أو بأمره) كاصنع ما شئت مثلاً (فإن وكل به) أي بأذن الأمر (كان وكيل الأمر لا يفرز بعزل موكله أو موته وبغير أن يموت الأول) وسيأتي نحوه بقدر أدب القاضي إن شاء الله تعالى (وكل) أي الوكيل (بلاذته) أي أذن الموكل (فقد) أي وكيله (عنده) أي عند الموكل الثاني (أو) عقد (بنيته) أي بانه (وأجازته) أي مقدمه (أو كان الموكل الأول قد رآه من صح) أما الأول فلا يفسد وهو حضور رأيه قد حصل في صورتين وأما الثالث فلا يحتاج فيه إلى الرأي لقدر اثنين ظاهراً وعند حصصه بخلاف ما إذا وكل وكيلين وقد رآه من اثنين لأنه لا يفسد بهما مع

لا يجوز لأن الطلاق يتعلق بالشرط فكان الموكل خلفه بلفظ الأول دون الثاني كافي التبيين (تقدير)

(قوله من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه) ﴿ ٢٩١ ﴾ التي يحتمل ان يكون بمعنى لا يلزم اذا كان له مجز حال التصرف والله اعلم

(باب الوكالة بالخصومة والقبض)

(قوله والوكيل يقبض الدين ملكها)

الخصومة عند ابي حنيفة) اي خلافا

لها والخلاف في اذا اوكله الدائن وامانا

وكله القاضي يقبض دين الغائب لا يكون

وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في شرح

المجمع من الخاتبة (قوله الوكيل بها)

الخصومة لا يجبر عليها) يعني ما لم يثبت

موكله واذا غاب يجبر عليها الدفع الضرر

كقوله المصنف رحمه الله في باب رهن

يوضع عند عدل (قوله ثم اراد الخصم

الدفع لا تجمع على الوكيل) اي ويحكم

بالمال على المدعي عليه ويبيع الدائن بدفعه

كافي البرازية (قوله كذا في الصغرى)

وقد استند فيها مستثنائي والدفع قوله

هكذا قاله ابو الدبرهان الدين رحمه الله

(قوله صح اقرار الوكيل بالخصومة

هذا في غير الحد والقصاص لان التوكيل

بالخصومة جعل توكيلا بالجواب مجاز

فتمكنت فيه شبهة العدم في اقرار الوكيل

فيورث شبهة في دره ما يدور بالشبهات

كافي التبيين وقد بالوكيل بالخصومة

احترازا عن الوكيل بالصلح فانه لا يملك

الاقرار لان الوكيل بالخصومة اتمامه

الاقرار لكونه من غير اقرار الجواب والله

مسألة لا تخصمة ولهذا قلنا الوكيل باله

لا يملك الخصومة والوكيل بالخصومة

لا يملك الصلح لان الوكيل بقدر لا يباح

صفداً آخر كذا في البرازية (قوله كذا

اذا استثنى الاقرار) مثله صحة استثناء

الانكار قال الزيلعي وفي ظاهر الروا

يصح الاستثناء الانكار منهما ما وجها

في الفتاوى الصغرى

تقدير الثمن يظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كإمر
اليك إمرأته أن صاروكيلا بالطلاق وتقييد باللسان فان طلق في المجلس صح والافلا
(بخلاف قوله وكذلك في إمرأته) حيث لا ينقيد بالمجلس فان طلق بعده صح (من
لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه) لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت
الثانية انتفت الاولى (فاذا باع عبدا ومكاتب او ذمى مال صغيره الحر المسلم او شري)
واحد منهم (به) اي بذلك المال (لم يجز) لانتفاء ولا يثبت عليه (كذا تزويج صغيرة
كذلك) اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اهل ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلاثة خلافا لفر بناء على ان القبض غير
الخصومة وقد رضى به ائمة واهل ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة
وانهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا اقلت (الوكيل
بها وبالقاضي لا يملك القبض وبه يقتضي) لظهور الخيانة في الوكالة وقد يؤمن على
الخصومة من لا يؤمن على المال وكذا الوكيل بالقاضي يملك القبض على اصل الرواية
لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حتى اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه
وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه (و) الوكيل (يقبض الدين ملكها)
اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعي عليه البيعة ان الدائن استوفاه منه او
ابراه يقبل بيئته (و) الوكيل يقبض (العين لا) اي لا يملكها (فلو رهن ذوا اليد
على الوكيل يقبض عبداً الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب) صورته وكل
وكيلا يقبض عبداً وخاب فاقام ذوا اليد البيعة انه اشتراه من وكله بالقبض لم تقبل بيئته
في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة فتتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البيعة
(كذا الطلاق والعناق) يعني اذا اقامت المرأة البيعة على الطلاق والعبد او الامه على
العناق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البيعة على اثبات الصق والطلاق
وتقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب (الوكيل بها) اي الخصومة (اذا ابى)
اي امتنع من الخصومة (لا يجبر عليها) لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع
(بخلاف الكفيل) حيث يجبر عليها لانه ضمن كإمر (اذا وكل بخصوماته واخذ
حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدمى على الموكل جاز فلو اثبت
المال له ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) كذا في الصغرى (صح اقرار
الوكيل بالخصومة) يعني اذا ثبت وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء
كان موكله المدعي فافر باستيفاء الحق او المدعي عليه فافر بثبوت عليه فان كان
ذلك (عند القاضي) صح (دون غيره) اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد
به شاهدان عند القاضي لا يصح (وان انزل به) حتى لا يدفع اليه المال ولو ادمى بعد
ذلك الوكالة واقام البيعة لم تسمع لانه زعم انه مبطل قد دعاه (كذا اذا استثنى الاقرار
واقر عنده) يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكذلك غير جائز الاقرار

قول محمد خلافاً لآبي يوسف وعمل قول محمد بأن الإنكار قد يضر الموكل بأن كان المدعى ودبعة أو بساعة فلو أنكر الوكيل
لا نسمع منه دعوى الرد والهلاك ونسمع قبل الإنكار اه ثم قال الزبلي ولو استثنى إنكاره صح إقراره وكذا إنكاره اه (قلت) يعني
وكذا إذا استثنى إقراره لا إنكاره صح إقراره وليس المراد أنه يصح إنكاره مع استثنائه ولا بد من هذا الحل والناقض ما قدمه من
صحة استثناء الإنكار في ظاهر الرأية اه ثم قال الزبلي ولا يصير الموكل مقراً بالوكيل بالإقرار اه ومثله في البرازية قال لا وقال هل
الطواويسي معناه أنه يوكل بالخصوصة ويقول خاصم فإذا رأيت حقوق مؤنة أو خوف صار على فائر بالمدعى اه وبقي قسم ثالث لو وكله
غير جائر الإقرار والإنكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فردنجه وقبل يصح بقاء السكوت كذا في البرازية (قوله) بخلاف
الرسول إلى قوله ذكره الزبلي) أي في كتاب الكفالة (قوله) والوكيل ﴿ ٢٩٢ ﴾ بالبيع إذا ضمن الثمن الخ) بشكل عليه

وأكمل الإمام ببيع الضامن وهذه ذكرها
في كتاب الكفالة أيضاً (قوله) ولو أدى
بمحكم الضمان يرجع) أي على موكله
بالبيع ولقائل أن يقول التبرع حاصل
في أدائه إليه بجهة الضمان كآدائه بمحكم
الكفالة عن المشتري بدون أمره
فلنأمل (قوله) حتى لو ادعى أنه أدى
الدين إلى الدائن لا يصدق) قال الزبلي
وله أن يتبع رب الدين ويستخلفه ولا
يستخلف الوكيل بالله ما يعلم أن الطالب
قد استوفى الدين لأن النيابة لا تجري في
الإيمان بخلاف الوارث حيث يحلف
على العلم لأن الحق يثبت له فكان حلفه
بطريق الإصالة اه وإن أراد التبرع أن
يخلفه أي الدائن بالله ما وكلته له ذلك وإن
دفع من سكوت أي من غير تصديق
بالوكالة ولا فيها ليس له أن يحلف الدائن
الإدعاء ما دلى التصديق وإن دفع من
تكذيب ليس له أن يحلف وإن ما دلى
التصديق لكنه يرجع على الوكيل
كأبى البرازية والخلاصة (قوله) وهو
مظلوم) أي المدين المصدق على
الوكالة (قوله) أي شرط على مدعي
الوكالة الضمان) يعني ضمان ما يأخذه

رب الدين من المدين ثانياً لما قال الزبلي صورة هذا الضمان أن يقول التبرع للوكيل نعم أنت وكيه لكني (الدين)
لأمن أن يحدد الوكالة ويأخذ مني ثانياً وبصير ذلك ديناً عليه لأنه أخذه مني ظناً فهل أنت كفيل عنه بما أخذه مني ثانياً فيضمن ذلك
المأخوذ فيكون صحيحاً على هذا الوجه لأنه مضاف إلى سبب الوجوب وهو كقوله ما غصبك فلان فعلى أو ما ذاب لك عليه فعلى لأن
ما أخذه الطالب ثانياً غصب وأما ما أخذه الوكيل فلا يجوز أن يضمنه لأنه أمانة في يده ولا تجوز الكفالة فيها (قوله) أو لم يصدق أي
في دعواه) أراد بعدم التصديق السكوت لقوله بعده أو دفع مكذبه لأنه لا يهدم التصديق يشمل السكوت والتكذيب صريحاً

الدين فانه يقضى بمثله كالم (كذا لو ادعى الشراء وصدقه) يعنى لو ادعى انه اشترى
 الوديعه من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير
 مقبول (وامر به) اى بالدفع (لوقال) اى المدعى (تركها) اى الوديعه (المودع
 ميراثا فصدقه) اى المودع لان ملكه قد زال بموته وانفق انه مال الوارث فيدفعه
 اليه (وكل) بصيغة المجهول اى جمل رجل وكلا (قبض مال وادعى التبريم
 قبض دأته دفع) اى التبريم (اليه) اى الى الوكيل يعنى يجبر على دفعه اليه لان
 وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايضاء وفى
 ضمن دعواه اقرار بالدين وبالكال واذ كان اقرارا تثبت الوكالة في زعمه ولم
 يثبت الايضاء يجزى دعواه فيؤمر بالدفع اليه (واستخلف) اى التبريم (دأته على
 عدم القبض) لان قبضه يوجب براءة ذمته فاذا جاز من اقامة البينة يستخلفه
 (لا الوكيل على عدم قبضه الموكل) اذ لا تجزى النيابة في اليقين (وكله يصيب)
 ان برد المبيع بسبب هيب (فادعى البائع رضا المشتري لم يرد) اى الوكيل (عليه)
 اى على البائع (حتى بخلاف) اى البائع (المشتري) بخلاف مسألة الدين لان
 التداول ممكن هناك باصترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر ان خطأ عند نكوله ولا يمكن
 ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء
 ولا يستخلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسألة الدين
 قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر ان خطأ فيه امكن زعمه منه ودفعه الى التبريم بلا
 نقض القضاء (دفع رجل الى آخر عشرة بنفقها على امه فانفق عليهم عشرة
 اخرى فمضى بها استحسنات) والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة
 على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالاتفاق وكيل بالشراء لان الاتفاق
 لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء ملك
 العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الامر (الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم)
 قال في الصغرى الوكيل يقبض الدين اذا احضر خصما فامر بالتوكيل فانكر
 الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا تقبل واذا ادعى
 ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على
 الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع
 من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة
 فان احضر بعد ذلك عن يما يدهى عليه حقا للموكل لم يخرج الى اعادة البينة ولو كان
 يدعى انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه بشرط حضرته ذلك بعينه ولو اثبت ذلك
 بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا بغير البينة على الوكالة مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله ان يطله (و) بعزل (نفسه) بان يقول
 عزلت نفسي (بشرط علم الآخر فيها) اى في صورتين يعنى اذا عزل الموكل
 بشرط علم الوكيل به وان عزل نفسه بشرط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو

(قوله وامر به اى بالدفع لوقال تركها
 ميراثا وصدقه) احترز بدعوى لوقال
 اوصى لى بها وصدقه حيث لا يؤمر
 بالتسليم اليه لانه اقراره وكيل صاحب
 المال بالقبض بعد موته ولا يصح كافي
 التبيين (قوله الوكالة المجردة لا تدخل
 تحت الحكم) يعنى المجردة من احضار
 خصم يلزم بموجبها (قوله قال
 في الفتاوى الصغرى الخ) قال فيها
 بعده لواقم الوكيل قبض كل حق بينة
 شهدت دسة على الوكالة وعلى الحق
 للموكل على المدعى عليه قال ابو حنيفة
 تقبل على الوكالة لا غير فاذا قضى بها
 يؤمر الوكيل باعادة البينة على الحق
 للموكل على المدعى عليه وعندهما تقبل
 على الامرين ويقضى بالوكالة او لا ثم
 بالمال وكذا الخلاف في دعوى الوصاية
 او الوارثة مع المال والله الموفق

باب عزل الوكيل

(قوله بشرط علم الآخر فيها) اى
 صورتي العزل القصدى كما هو ظاهر

(قوله ولو غير عدلين) يشمل الفاسقين وكذا قال الزيلعي وعبارة المصنف في مسائل شتى احتج من هذه وهي وبشرط لمزله خبر عدل او مستورين اه فخرج الفاسقين (قوله ولما لم يكن لذكر الوكيل فنافذة تركته) يقال ان له نافذة وهي ما يتوهم من انه لو لم يذكر انه ينزل بموته توهم انتقال ما كان له الى ورثته كالوابع الوكيل فمات فعق قبض الثمن لورثته او وصيه وقبل موكله كما ذكره في جامع الفصولين على انه لو سلم ذلك كان عليه ايضا ان يقتصر على ذكر جنون **هـ ٢٩٤** الموكل والحكم بلحوقه مرندا دون الوكيل

اذ هم اكملت وعلى هذا ينبغي ان لا يذكر موت الكفيل بالنفس فيما سأتى وقد ذكره (قوله وينزل ايضا بموت الموكل) قال في جامع الفصولين لو مات الوكيل بالبيع والشراء او غاب او ارتد قبل تنقل الحقوق الى موكله وقبل لا (قوله وهو شهر عند ابى يوسف) قال في المضمرات وبه يقتضى وفي التنبيس والخيار انه مقدر بشر لا ندادونه في حكم العاجل فكان قصير او الشهر فصاعدا في حكم الاجل فكان طويلا اه ومثله في الغاية من الواضحات الحسامية (قوله وذا اى انزال الوكيل الخ) صورة تعاق حق الغير بالتوكيل الوكالة بالخصومة من المطلوب بطلب المدعى فلا يملك عزله لافيه من ابطال حق الغير كما في شرح المجمع وهذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان لم يعلم فله عزله على كل حال كما في جامع الفصولين (قوله كما اذا شرط الوكالة في بيع الرهن لعل صوابه في عقد الرهن) (قوله وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيع قباعة احد هما فرد عليه ببيع فلكل واحد منهما ان يبيعه) هذا ظاهر في حق من لم يبيع واما الذى باعه فلقائل ان يقول انه لا يملك ببيع ثانيا لانتهاء التوكيل ببيعه الا ان يقال ان غرض الموكل لم يحصل بعد فلينصر (قوله اوبقى اثره) اى اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة

(على وكالاته وتصرفه جائز حتى يعلم (باخبار) متعلق بالعلم (عدلا) واثنين ولو غير عدلين) اعلم ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيبا كان او بالغا وكذا العزل عندهما وعند ابى حنيفة لا يثبت العزل الا بالعددا والعدالة (و) ينزل ايضا (بموت الموكل) هكذا وقعت عبارة القدورى ووفقت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولم يكن لذكر الوكيل ههنا نافذة تركته (و) ينزل ايضا (بجنون احدهما) من الوكيل والموكل جنونا (مطبعا) لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابى يوسف وحول كامل عند محمد وهو الصحيح (والحكم بلحوقه) اى حقوق احدهما (بدار الحرب مرندا) فان لحوقه لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالايجاب واما قبله لموقوفه عند ابى حنيفة وانما ينزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء (وذا) اى انزال الوكيل في صور المذكرة (اذ لم يتعلق به) اى بالتوكيل (حق الغير) واما اذا يتعلق به ذلك فلا ينزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج (و) ينزل ايضا (تصرفه بنفسه) اى تصرف الموكل (بحيث يجهز الوكيل من الامثال به كما اذا وكله باقتاد عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة ومضت هدها او خالفها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه هجز الوكيل من ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لا مكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه واما ان لم يكن للوكيل ان يزوجهما منه زال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل واما انها حيث يكون له ان يزوجه الموكل لان الحاجة باقية (وتعود الوكالة اذا عاد اليه) اى الموكل (قديم ملكه) بعبارة اذا وكل بيع عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بسبب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه وكذا لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بسبب فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى (اوبقى اثره) اى اثر ملكه كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي (و) ينزل ايضا (بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك) هذا محتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين

(او) وهي في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الباقي كذا في الفتاوى الصغرى والمراد بالاقى الطلقة الواحدة الباقية لا اكثر منها لان (قوله كما اذا طلق امرأته واحدة وهي في العدة مفيد ايضا) واحدة في العدة من طلقة سابقة ولان التوكيل بالطلاق لا يقتضى ايقاع اكثر من واحدة والله تعالى اعلم

كتاب الكفالة

(قوله قال في الهداية والكافي وغيره) هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل اذ الدين والاول اصح اقول لاصحة للاول فضلا من كونه اصح لخروج الكفا بالنفس عنه (قلت في حصة الاول من مسلم لانه انما نفاء بما اداء من حصة شموله الكفالة بالنفس والشئ مستفاد منه لان المطالبة مطلقة عن القيد فكوا الالف واللام للعهد الشرعي وهو يكون تكفالة بالنفس والمال والتسليم ولا اذا كفل بالنفس ضم ذمته الى ذمة المكفول في المطالبة من حيث هي تكن خارجة عن التعريف ومن قب المطالبة بالدين كشارح الجمع رد علي ما قاله المصنف (قوله ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين بشرها بانحصاره فيهما الخ) فيه تسامح لان التقسيم الى هذا باعتبار الاصل فليس الثالث خارج عنه بوضوح قول الشارح والزيلم رزحهم الله تعالى وانواعها في الاصل نوحان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوحان كفالة بالدين وقبور مطلقا اذا كانت صحيحة وكفا بالايان وهي نوحان كفالة بايا مضمونة فتصح الكفالة بها وذلك كالتصوب والامر وبدل الخلع والص من دم العمد ونحو ذلك وكفالة بايا هي امانة غير واجب التسليم كالودا المضاربات والشركة ونحو ذلك ليس بواجب التسليم فلا تصح الكفا بها صلا وكفالة بايان هي امانة واجب التسليم كالهارية والمستأجرة او بيا مضمونة بغيره كالبيع فان الكفالة لا تصح وبسليمه تصح (قوله) لم يعرض له كرسية او هو مطالبة من له الحق للتوثيق بتكثير محل المطالبة او تفسير وصوله الى ح

او مال احدهما فضل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي اذا لم تكن الوكالة مصرحاً بها عند عقد الشركة وتام بهما ان احدهما او كليهما لو وكل من تصرف في المال جاز فلو افترقا انزل هذا الوكيل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو بقى الافتراق على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان يفرد احدهما بفتح الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه (و) ينزل ايضا (بجزز وكله لو) كان الموكل (مكتبا بوجره لو) كان (مأذونا) لما صر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كافي لابتداء وقد بطل بالهجز فبطلت الوكالة لم الوكيل او لا لان البطلان حكمي كالمس (اذا وكل) يعني ان ماذكر من انزال وكيل المكاتب بهجزه ووكيل المأذون بهجزه اذا وكل ذلك الوكيل (في انفقود وانقصومات لانقصاء الدين او انقصائه) لان العبد مطالب بايضا ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لان وجوبه كانه بمقدوره فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كالوكالة ابتداء بعد الحجر بعد انقضاء العقد مباشرة (لا ينزل ينزل المولى وكيل عبده المأذون) لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا لا يرى ان المولى لا يملك نفيه عن ذلك مع بقاء الاذن ذكره الزبيدي (قال وكلت بكذا على ابي متى عزت لك فانت وكيل) فانه اذا عزله لم ينزل بل كان وكيله وهذا يسمى وكلا دوريا وانما اذا اراد ان يعزله بحيث يخرج من الوكالة (يقول في عزله عزت لك فانت وكيل) فانه اذا قال عزت لك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوب بوجود الشرط حيث قال متى عزت لك تأنت وكيل واذا قال ثم عزت لك ينزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى بقيد عموم الاوقات لا عموم الافعال (ولو قال كعزلك فانت وكيل) لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكلا لان كاي قيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله (يقول) في عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة) فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها (وعزتك من) الوكالة (المنجزة) الحاصلة من لفظ كما فحينئذ ينزل

كتاب الكفالة

(هي) امانة الضم مطلقا وشرها (ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم) قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والال اصح اقول لاصحة للاول فضلا من كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى القسمين بشرها بانحصارها فيما مع انهم ذكرنا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كسبائي ولهذا اختلفت تعريفاتها متناولا لجميع الانقسام صريحا (وركنها الايجاب) اي ايجاب الكفيل بقوله كفلت من فلان فلان بكذا (والقول) اي قبول الطالب وهو المكفول له (وشرطها) مطلقا (كون المكفول به) نفسا كان او مالا (مقدور التسليم) من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كسبائي (وفي الدين كونه

لا تصح وبسليمه تصح (قوله) لم يعرض له كرسية او هو مطالبة من له الحق للتوثيق بتكثير محل المطالبة او تفسير وصوله الى ح

(قوله حتى لا يجوز الكفالة بدل الكتابة) ينبغي ان تكون النفقة كذلك لسقوطها بغير رضا ابراه وهو الموت (قوله لا باناضامن لمعرفته) كذا انا كفيل امره فلان واو قال معرفه فلان على قالوا بلزمه ان بدله عليه كذا في الثانية وفي التبيين قال ابو يوسف بصير ضامنا للمعرف اي بقوله اناضامن لمعرفته اه وقال قاضيان وعن ابى يوسف ان هذا على معاملة الناس وعرفهم (قوله وان لم يحضره حبيسه الحاكم) كذا ذكر الزبلي ثم قال بعده قال العبد الفقير الى الله ينبغي ان يفصل كالفصل في الحبس بالدين فانه هناك قيل اذا ثبت الحق باقراره لا يجزى بحبسه وامره يدفع ماله لان الحبس جزاء ٢٩٦ في المماثلة فلم يظهر بول الوهلة وان ثبت

بالبينة حبسه كما وجب لظهوره مطه بالانكار فكذا هنا ينبغي ان يفصل على هذا التفصيل وذكر في النهاية مزيا الى الايضاح هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه الا انه لا يجزى بينه وبين الكفيل فلا زمه وبطالبه ولا يجوز بينه وبين اشغاله جعله كالفلس بالدين اذا ثبت بالاقرار او بالبينة اه (قوله وان غاب وعلم مكانه الخ) قال في شرح الجمع عن الذخيرة اذا ارتد المكفول ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يمنعه ولا تسقط كفالاته لانه انما اعتبر مباحكما في حق فسخه ماله واما في حق نفسه فهو حيا وكذا في التبيين اه وفيه نوع اشكال لانه اذا اعتبر ميتا في حق فسخه ماله بالحكم بلحاظه والدين مقدم على الميراث والكفيل انما يطالب باحضاره ليتمكن المكفول له من اخذ حقه وهو ولو كان مؤجلا حل بموت المكفول حكما يقدم به على الورثة فليتأمل (قوله وان اختلف الخ) اي ولا يثبت للطالب اموال واقام بينة ان المطلوب في موضع كذا فان الكفيل يؤمر بالذهاب اليه واحضاره كما في التبيين (قوله كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده) اقول واختلف في كونه كفيلا قبله وفي عدم المطالبة بعده لما قال قاضيان كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه بصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته انت طالق

صحهما) حتى لا يجوز الكفالة بدل الكتابة كسباني (وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا (واهلها اهل التبرع) بان يكون حرا مكافلا لنصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة (فالمدعى مكفوله) اذا فادته الكفالة ترجع اليه (والمدعى عليه مكفول عنه) ويسمى الاصيل ايضا (والنفس) في الكفالة بالنفس (او المال) في الكفالة بالمال (مكفول به) فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد (ومن لزم عليه المطالبة قبل فالكفالة اما بالنفس وان تعددتا) اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا ثم كفيلا والثاني ان تعددت النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالدين الكثيرة (او بالمال وما يتعلق به) وهو التسليم (اما الاول) اي الكفالة بالنفس (تصح بكفلة بنفسه وبما يعبه عنها) اي عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلة برأسه ووجهه الى آخره (وبجزء شائع) ككفلة بصفه او ثلثه او ربعه (و) نصح ايضا (بضمته وبعلى) فان على الالتزام لغناه انما لم يترك تسليمه (والى) فانه يستعمل في معنى على (وانابه زعيم) فان الزامه هي الكفالة (او قبيل) هو بمعنى الزعيم (لا باناضامن لمعرفته) لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم (واختلف في اناضامن تعريفه او على تعريفه) كذا في الخلاصة (فان عين وقت التسليم التسليم احضره فيه اذا طلب) رعاية لما التزمه (كذا) اي احضره ايضا (اذا اطلق) بان قال انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك (او عم) بان قال انا كفيل به كالمطلبه او متى ما طلبته اسلمه اليك (وان لم يحضر حبيسه الحاكم لا مئنتاه من اضاءه حتى لازم عليه لكن لا يحبس اول ما يدعى له لم يعلم لما ادعى (وان غاب) اي المكفول عنه (وعلم مكانه امهله) اي الحاكم الكفيل (مدة ذهابه واباه فان مضى ولم يحضر حبيسه وان لم يعلم) اي مكانه (لم يطالب) اي الكفيل (به) اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمدين اذا ثبت افساره وان اختلفا فالكفيل لا يعرف مكانه وقال الطالب تعرفه بنظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم لتجارة في كل وقت فالتقوى قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر بشهد الطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة (وان شرط تسليمه في مجلس القاضى سلمه وفيه ولم يجز في غيره وبه يفتى) في زماننا تهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزبلي وغيره (كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده) يعني

الى ثلاثة ايام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وعن ابى يوسف انه بصير كفيلا في الحال قال وفي الطلاق يقع في الحال (لو) ايضا قال الفقيه ابو جعفر بصير كفيلا في الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة اليها لا تاخير الكفالة الا ترى انه لو سلمه اليه قبلها يجرى على القبول كما اذا عمل الدين قبل حلوله وما ذكر في الاصل اراد به ان بصير كفيلا مطالبا بعد الايام الثلاثة وغيره من المشايخ

أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا بصير كفيلا ﴿ ٢٩٧ ﴾ في الحال فإذا مضت الأيام قبل تسليم النفس بصير كفيلا أبداً وقال شمس الأئمة

الخلواني قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
انه يطالب الكفيل بتسليم النفس في الأيام
الثلاثة ولا يطالب بعده أشبه بغير الناس
وعن أبي يوسف في رواية أخرى اذا قال
انا كفيل بنفس فلان عشرة أيام او ثلاثة
أيام بصير كفيلا في الحال واذا مضت الأيام
الثلاثة لا يبقى كفيلا ولو قال انا كفيل
بنفس فلان الى عشرة أيام بصير كفيلا بعد
عشرة أيام كما قال في الاصل قال شمس
الأئمة الخلواني قال انقاضي الآمان
الاستاذ ابو علي النسفي كان الشيخ الامام
ابوبكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى
تعبه هذه الرواية ثم قال قاضيان وذاكر
في الاصل انه لو قال كفيل بنفس فلان
شهر ايكون كفيلا ابداً كما لو قال انت طالق
شهر ايكون طلاقاً ابداً اهـ وهذا يخالف
ما نقله في الخلاصة عن أبي يوسف في غير
رواية الاصول اذا قال الكفيل للطالب
كفيلت لك بنفس فلان شهراً فإنه توجه
المطالبة اليه من حين كفل الى ان يمضي
شهر فإذا مضى شهر سقطت المطالبة اما
لو قال كفيلت لك بنفس فلان الى شهر فإنه
لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر
ويطالبه بعد مضي الشهر قال شمس الأئمة
الخلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه
العوام الى آخر ما قاله المصنف وبه تعلم
وجه اقتصار المصنف على ما جعله متناً
واشار بحذف ذكر المبتدأ واقتصاره على
الغاية الى ما قال قاضيان ولو قال انا كفيل
بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام بصير
كفيلا في الحال واذا مضت عشرة لا يبقى
كفيلا في قولهم لانه وقت الكفالة
بشهر أيام والكفالة يقبل التوقيت اهـ
هـ قوله من زبرتم زابك ساله معناه ما

لو قال كفيلت لك بنفس فلان الى شهر فإنه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر
ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الأئمة الخلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه
العوام فانهم يقولون اذا قال رجل بالقارسية لآخر « من فلانرا يذبرتم زابك سال »
انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي
الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الا ان يزيدوا في الكفالة
فيقولوا « هرگاه که بخوای بتوسیار من » فحينئذ يطالبه في السنة وبعدها كذا
في الخلاصة وفيه ايضاً والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالاته
فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل ثم لا كفالة لك به على بعد ذلك
وانا برى فإذا قال ذلك فإنه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي الاجل (برى بموته) اي
يموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته
لم يكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيجاءه لأفياً عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركه
لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال (و) برى الكفيل بالنفس
ايضاً (بموته) اي النفس المطلوبة لامتناع التسليم (ولو) كان النفس المكفول
بها (هـ الكفيل) وانما قال هذا دفعا لثوهم ان البند مال فاذا تعذر تسليمه
لم يبق فيه فان هذا اذا كان على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل وانما اذا كان
المطالب رقبة اعبد فسيأتي انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل فيتم
(لا) اي لا يبرأ الكفيل (بموت الطالب) بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل
(و) برى الكفيل ايضاً (بتسليم الكفيل او ماله) وكذا كان اورد سولا
(المطلوب او تسليم ذلك) اي المطلوب (نفسه الى الطالب) متعلق بقوله وبتسليم
(حيث يمكن محاصنته) متعلق به ايضاً يعني اذا سلم الكفيل من كفله الى الطالب
في موضع يمكن محاصنته برى وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا برى حتى لو سلمه في
برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ (فتلا سند اليك من) طرف
(الكفيل) في صورة تسليم المأمور (او سلمت نفسي عنه) اي عن الكفيل في صورة
تسليم المأمور نفسه قال قاضيان انكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له
وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برى الكفيل وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ
الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلاً ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال
المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برى الكفيل (وفي تسليم الاجنبي
شرط معه) اي مع ما ذكر من قوله عن الكفيل (قبول الطالب) قال قاضيان لو ان
رجلاً اجنبياً ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان
قبل الطالب برى الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبل لا يبرأ الكفيل (كفل
بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه) من المال (ولم يسلمه غدا صحت
الكفالتان) اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه
على الوجه المذكور صحت الكفالتان وان لم يوف به غدا فعليه المائة لانه هنا
الكفالة بالمال بعدم الوفاء وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان
القياس بأباه وبالتعامل بترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحدوه

كفالتك ثلاثاً الى سنة وثقله (در ٣٨ ن) شرگاه که بخوای بتوسیار من معناه متى اردت استعانت بصبغه وقم

(قوله او مات الطالب فكذا) لا يخفى ان الاشارة راجعة الى التضمين ولا يصح استناده الى وارث الطالب ولذا عدل عنه الى قوله اى طلب وارثه ولا يساعده صنيع منته (قوله صحتا) اى الكفالتان عندهما اى الامام وابى يوسف وهو قول ابى يوسف آخر او قال محمد لم يصح اذ لم تصح الدعوى اى دعوى الطالب فلم يجب احضار النفس اى الى مجلس القاضى وما ذكره المصنف من توجيه قول محمد هو ما وجهه به الكرخى وقال الزيلعى هذا الوجه بوجوب ان تصح الكفالة اذا بين المال عند الدعوى والوجه الثانى ما قاله ابو منصور الماترى بى رجه الله تعالى وهو ان الكفيل عاقب ما لا مطلقا يحظر حيث لم يقل التى لك عليه فكانت ﴿ ٢٩٨ ﴾ هذه رشوة التزام الكفيل له عند المواتة

به فهذا بوجوب ان لا تصح وان بينها المدعى لان عدم النسبة اليه هو الذى اوجب البطلان اهـ (قوله وعندهما يجب) ليس المراد جبره بالحبس ونحوه من العقوبة بل امره باللازمة يدور معه حيث دار وان اراد دخول داره استأذنه فان اذن له دخل معه وان لم يأذن له منعه من الدخول واجلسه فى باب الدار كيلا يغيب بالخروج من موضع آخر كافى التبيين (قوله ولو اعطى جاز) اى بالاجاع (قوله ولا حبس فيهما) قال الزيلعى ومن ابى يوسف ومحمد انه لا يحبس بهذه الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة (قوله اى يضمن المشتري اذا استحق المبيع) فالمشترى فاعل يضمن ومفعوله محذوف تقديره الكفيل ولكن الكفيل كفالة الدرك اذا استحق المبيع لم يؤخذ حتى يقضى به على البائع وقال ابو يوسف فى المشتري الكفيل بالدرك يؤخذ عند المشتري بالثمن اذا قضى عليه بالاستحقاق وان كان البائع غائبا كذا فى شرح الجمع (قوله وما فى هذه الصورة شرطية) معناه ان بايعت فلا تفتكون فى معنى التعليق اقول لكن ليست ما كمل ان فى عدم العموم لما قال فى البسوط وكذا ما فى ما بايعت فلا تامة لان حرف ما يوجب العموم فاذالم يؤقت فذلك على جميع العمر وما بايعت مرة بعد ذلك كله على الكفيل المخرج نفسه من الكفالة لوجود الحرف الموجب (ان)

البائع مع ان يابه اضيق من الكفالة فلان يتركها وبها توسع لانهما من التبرعات اولى واذالم يوف به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافى بين الكفالتين (فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال) بحكم الكفالة (او) مات (الكفيل فوارثه) اى ضمن وارثه (او) مات (الطالب فكذا) اى طلب وارثه (ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها) بانها جيدة او دية او شرفية او افرنجية لتصح الدعوى (فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلم غدا فعليه المائة صحتا) اى الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصح اذ لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لا بتناها عليها ولهما ان المال ذكر معر فاقصر الى ما عليه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى فيترتب عليه الثانية (والقول له) اى الكفيل (فى البيان) اذا اختلفا فى وجوده وهدمه لانه يدهى الصحة (لا جبر على اعطاء كفيل فى جحد وقود) مطلقا عنده وعندهما يجبر فى حد القذف لان فيه حق العبد وفى القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخاصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرك فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرى بالشبهاب فيلحق بها الاستيثاق (ولو اعطى جاز) لا مكان ترتب موجه عليه وهو المطالبة بالنفس (ولا حبس فيهما) اى فى حد وقود (حتى يشهد مستورا او عدل) لان الحبس ههنا للتهمة وهى تثبت باحد شرطى الشهادة اما العدد والعدالة بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الابحجة كاملة (واما الثانية) اى الكفالة بالمال (فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا) الدين الصحيح دين لا بسقط بالا بداء او الابرأ احترزه من بدل الكتابة وسيأتى (بكفلت عنه بألف وبمالك عليه وما يدرك فى هذا المبيع) وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اى يضمن المشتري اذا استحق المبيع (وما بايعت فلانا) اى بايعت منه فانى ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كسبائى وقد مر تمام تحقيقه فى كتاب الرهن (او ما ذاب) اى وجب (لك عليه) وما فى هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت فلا تفتكون فى معنى التعليق (او هلقت) هلقت على صحيح دينا (بشرط) يعنى صريح الشرط والا ففى الامثلة السابقة معنى الشرط (ولا ثم) اى مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق (نحو ان استحق المبيع او) لا مكان الاستيفاء نحو

جميع العمر وما بايعت مرة بعد ذلك كله على الكفيل المخرج نفسه من الكفالة لوجود الحرف الموجب (ان) لتجيم فى كلامه ويستوى فى ذلك ان يبيعه بالنقد وغيره بخلاف ما لو قال اذا اومتى او ان اذلا يلزمه الاول وكلا بمنزلة ما اه ملخصا ويشترط قبول الطالب فى الحال لما قال فى القنية ما غصبك فلان فانا ضامن بشرط القبول فى الحال اه

(قوله قال في الهداية الخ) ما قاله ليس هبارتها فانها يجوز تعليق الكفالة بالشروط مثل ان يقول ما بايتم فلانا وما ذابك عليه فعلى وما غصبك فعلى والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حل بعبر وانه زعيم والاجماع على صحة ضمان الدرلثم الاصل انه يصح تعليقه بشرط ملائم مثل ان يكون شرطاً لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لا مكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او تعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غلب من البلد وما ذكر من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح وجاء المطر وكذا اذا جعل واحداً منهما اجلاً الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالاً لان الكفالة لا يصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعنق اه فقول الهداية فاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح او جاء المطر مشكلة مستقلة صرح فيها بنفي صحة تعليق الكفالة بوجوب الريح وبجى المطر ويلزم منه نفي جواز الكفالة وفصل مشكلة جعله بوجوب الريح وبجى المطر اجلاً من مشكلة التعليق لهما بقوله وكذا اذا جعل واحداً منهما اجلاً الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالاً اه يعني وكذا لا يصح التأجيل ار المراد وكذا لا يتحقق الصحة او المعنى وكذا لا يصح التعليق على ان يكون المراد التأجيل على طريقة الاستخدام (٢٩٩) وهو به يدفع الاشياء الحاصل في معرفة فاعل لا يصح المقدر في قوله وكذا اذا جعل

ان قدم زيد وهو مكفول عندا (تعذر الاستيفاء نحو (ان غاب زيد) المكفول عنه (من المصر) فان كلا منهما مناسب للكفالة كاشروط المفهومة من الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة (لا) اى لا تصح الكفالة ان علفت (نحو) اى بشرط غير ملائم نحو (ان هبت الريح او جاء المطر) قال في الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالاً لان الكفالة لا يصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعنق وتبعه صاحب الكافي وقال الزبلي هذا سهو وكان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كائناً هلته بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة بما لا يبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان الصدر الشهيد نقل مشكلة هي ان العبد المأذون اذا خلفه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لديك عليه صحت الكفالة ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز (ولا) تصح ايضا

وليس قوله الا انه تصح الكفالة واجبا الا الى قوله وكذا اذا جعل واحداً منهما اجلاً لان الشرط التبر الملائم لا تصح معه الكفالة اصلاً ومع الاجل التبر الملائم تصح حاله ويبطل الاجل لكن تبطل صاحب الهداية بقوله لان الكفالة لا يصح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة يقتضى ان في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حاله وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وغيره ان الكفالة باطلة وتصح بحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيله اجماع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال (قوله وتبعه صاحب الكافي) ليس كاقبل لان مبارته وان لم

يكن اى الشرط ملائماً كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وان دخل زيد الدار لا تصح وكذا اذا كفل به الى بجى المطر او بوجوب الريح يبطل الاجل وصحت الكفالة لانها ليس من الآجال المعروفة بين التجار اه وكيف ثأني نسبة ما ذكر الى الكافي وقد قال صاحبه في الكنز مختصر من الكافي اعني الوافي ولا يصح بنحو ان هبت الريح فان جعل اجلاً تصح الكفالة ويجب المال حالاً اه والكلام على جارة الكافي كاذكرناه في كلام الهداية (قوله وقال الزبلي) هذا سهو منشأه التسمية باختلاف نسخته من الكنز وعليها شرح الزبلي بقوله قال ولا تصح بنحو ان هبت الريح تصح الكفالة ويجب المال حالاً اه ولا سهو في عبارة الكنز كالا سهو في الهداية والكافي فلا يرد ما قاله الزبلي على صحيح نسخ الكنز (قوله اقول قوله سهو خطأ لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة بما لا يبطل بالشروط الفاسدة) قلت يلزم منه ان يكون ما قاله المصنف قبل هذا متناً لا تصح بنحو ان هبت الريح او جاء المطر خطأ لانه حين ما قاله الزبلي وليس خطأ بل حين الصواب وهذا ليس وجهاً للخطئة لان الزبلي يقول ايضا بان الكفالة بما لا يبطل بالشروط الفاسدة وقد ذكره في شرحه للكنز في محله وتبعته انت ايضا اربس الكلام هنا فيما اذا كفل بشرط ما اى شرط كان بل في شرط لا يتعلق للحق به ولا هو وسيلة اليه لكن يقال فيه نظر بما ان ما قاله ليس عبارة الهداية والكافي كاذكرناه وليس نقلاً بالمعنى التام فكان على المصنف اى صاحب الدرر رحمه الله تعالى ان يذكر عبارة الكتابين على نحو ما ذكرناه (قوله فالظاهر ان فيه روايتين) ليس بظاهر اذا اختلف رواية في ذلك (قوله يؤيده ان الصدر الشهيد الخ) غير مسلم بل ما ذكره الصدر الشهيد مما شرطه متعارف كالم قال ان غاب عن المصر بجماع مع تعذر الاستيفاء بالحق كالتقية عن المصر (قوله ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان الكفالة بالشرط غير متعارف جائز) غير ظاهر اذا لا دليل بما ظهر لك انها بشرطه متعارف وقد بسطنا الكلام على هذا المحل في رسالة مسماة ببسط لقاعة ورأيت بعد ذلك موافقة لعلامة المرحوم جوى زاده مكتوباً بمحاشية بعض النسخ فله الحمد والمصنف (قوله ولا تصح ايضا

(بجهالة المكفول عنه) بجهالة المكفول (له) الاول (نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم فعلى و) الثانى (نحو ما ذاب للناس او احد منهم عليك فعلى) كذا فى العمادية (و) لا (بنفس حدود قصاص) لما امر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ان ليس كذلك وانما قال بنفس حدود قصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز كما مر (و) لا (بحمل دابة معينة مستأجرة له وخدمة عبد معين مستأجر لها) للجهز من التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لاستحق الاجرة لانه انى تغير العقود عليه الا يرى ان المؤجر لو جرحه على دابة اخرى لاستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على المؤجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه (و) لا (بالثمن للموكل ورب المال) اى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن من المشتري للأمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض للموكل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كانه ان قبض الثمن وكذا لو نهى الموكل من قبض الثمن حال حياته لا يبطل بنيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز (وللشريك اذا بيع عبد صفقة) يعنى باع رجلا من عبد الرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا تحدث فالثمن يجب للمامشركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شائما صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح فى نصيب صاحبه خاصة يؤدى الى قيمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القيمة تقتضى ان يكون حق كل منهما مفرزا فى حيز على حدة وهو لا يتصور فى الدين وان باعا العبد صفقةتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقده على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة (و) لا (بالهبة) لانه اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان (و) لا (بالخلاص) عند ابي حنيفة لان معناه عند تخلص المبيع من المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له وصح عندهما لان معناه عند ضمان الثمن ان يعجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق فيكون كالدرء (و) لا (ببدل الكتابة) لانه فى معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا (و) لا (عن ميت مفلس) يعنى اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه لفرما وجعل لم تصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه فى الحكم مال لانه يؤل اليه فى المال وقد عجز بنفسه ويخلفه فقات قاطبة الاستيفاء فسقط ضرورة (و) لا (بقبول الطالب فى المجلس) اى مجلس عقد الكفالة (الا) فى مسألة واحدة هى (ان يكفل وارثا لم يرض عنه بشيئة الثرما) بان يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا حتى بما على من الدين لثرمائى فضنوا به مع فينهم فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب قائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه

بجهالة المكفول عنه) فيما ذكر آخر الباب خلاف لهذا وهو لو قال اسلك هذا الطريق فان اخذوا مالا فانا ضامن فأخذ ماله ضمن وتصح مع جهالة المكفول منه اذا كانت الجهالة بسيرة مثل ان يقول كفلت لك بمالك على احد هذين والتعيين الى المكفول له لانه صاحب الحق كافى التدين وقال فى جامع الفصولين ما ثبت لك على هؤلاء وعلى احد هؤلاء نصح (قوله) ولا يحمل دابة معينة) قيد بالحمل لان الكفالة بتسليم الدابة المعنية صحيح كافى التبيين (قوله) ولا يبدل الكتابة كذا مال السعاية عند ابي حنيفة خلافا للما كما فى شرح الجمع وينبغى ان تكون النفقة كذلك كانه مناه من الاشياء والنظار

الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم
 الرضى الدين وغرماء لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك
 مالا (وصحت اى الكفالة بلا قبول الطالب (عند ابي يوسف) مطلقا فى رواية وفى رواية
 اخرى اذا بلغه الخبر واجاز (وبه يفتى) كذا فى تلخيص الجامع الكبير وفى الفتاوى البرازية
 (واجمعوا انه) اى الكفيل (اذا قال بطريق الاخبار) بان يقول انا كفيل بما لفلان
 على فلان (جاز) كذا فى الخلاصة (و) لا (بالامانات) كالوديعة والمستعار والمستأجر
 ومال المضاربة والشركة (و) لا (بالبيع) قبل القبض (والمروء) بعد القبض لان من
 شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج
 منه الا بدفعه او دفع بدله ليحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة
 والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كالمسروك والرهن ليس بمضمون بنفسه
 بل بسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل فى هذه الصور لعدم وجوبه
 على الاصيل (وتجوز اى الكفالة) (بتسليمها) اى تسليم الامانات والمبيع والمروء فان
 كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شئ كالكفيل بالنفس (وقيل
 ان وجب) اى تسليمها (على الاصيل) كالعارية والاجارة (جازت) اى الكفالة (به) اى
 بتسليمها (والا) اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة (فلا) اى لا تجوز الكفالة بتسليمها
 (وتصح) اى الكفالة (بالثمن) لانه دين صحيح مضمون على المشتري (والمنصوب
 والمقبوض على سوم الشراء والمبيع) بيعا (فاسدا) فانها مضمونة حتى اذا هلكت هذه يجب
 الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل (و) تصح (بانخراج) لانه دين مطالب من جهة
 العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكاة فى الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل
 هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركه بعد موته الا بوصية (والتواب) قيل هى ما
 يكون بحق جارة الخمار وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى
 وقيل هى ما ليس بحق كالجبايات التى فى زماننا بأخذ الظلمة بغير حق فان اراد الاول جاز
 الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اراد الثانى ففيه اختلاف المشايخ (والقسمة) هى
 التواب الا ان القسمة ما يكون راتبا والتواب ليست كذلك وانما يوظفها الامام عند الحاجة
 اذا لم يكن فى بيت المال شئ وقيل هى ان يمنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه
 فيضمنه شخص لانها واجبة (والدرك) وقد مر بانه (والشبهة) وهى الجراحة والكفالة
 بهما ان يقول كفلت بموجها وهو الارش (وقطع الاطراف اذا لم يكن موجه القصاص)
 بل الدية اذا الواجب حينئذ مال واجب الاداء (قال ادفعه اليك او افضيه لا يكون
 كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالتزام او علق) قال فى الخلاصة وفى فتاوى النسفى
 لو قال لصاحب الدين الدين الذى لك على فلان انا ادفعه اليك او افضيه لا يكون
 كفالة مالم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنتم او على او الى
 اموال قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فاناؤدى تصح (لطالب

(وعشرين)

(قوله وصحت عند ابي يوسف وبه يفتى)
 قال فى البرهان وبعض المشايخ افتى بقول
 بن يوسف فقا بالناس اه (قوله وقيل ان
 وجب اى تسليمها الخ) كذا نقله الزيلعي
 بصيغة قبل المشعرة بالترضى وقد نقله فى
 شرح المجمع عن التحفة بغير تلك الصيغة
 فقال وفى التحفة الكفالة بأمانة غير
 واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة
 والشركة لا تصح أصلا والكفالة
 بأمانة واجبة التسليم كالحجارة جائرة
 وعلى الكفيل تسليمها فان هلك لا يجب
 شئ فان ضمن تسليمها من هى فى يده جاز
 اه (قوله وتصح بانخراج) قيل المراد
 بانخراج الخراج الموظف وهو الذى
 يجب بالذمة بأن يوظف الامام كل سنة
 على ما يراه لخراج المقاسمة وهو
 ما يقسمه الامام من غلة الارض كالربيع
 او الثلث لانه غير واجب فى الذمة (قوله
 وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة
 والاخر) مستدرك بما هو اكثر فائدة منه
 وهو (قوله لطالب مطالبة الكفيل مع
 الاصيل الخ

(قوله كف بأمره رجعه عليه بما أدى) اشار به الى انه لا يشترط في الرجوع ذكر الضمان ولا اشتراط الرجوع وقال في التمرين طوب بالفرق بين الامر بالكفالة وما اذا قال ادعني زكاة مالي او اطعم مني عشرة مساكين لا يرجع ما لم يقل على اني ضمان وحاصل الفرق ان الامر في الكفالة يتضمن طلب الفرض اذا ذكر لفظة هي وفي قضاء الزكاة والكفارة طلب التها ب ولو ذكر لفظة هي والحاصل انه انما يرجع في الكفالة بالامر اذا قال عني او لي وان لم يقل ذلك فان كان خليطاً يرجع والا لا اه وقال قاضيان ذكر في الاصل اذا امر صير فياله في المصارفة ان يعطى رجلاً الف درهم قضاء عنه او لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصير في على الامر في قول ابى حنيفة رجه الله فان لم يكن صير فيا لا يرجع الا ان يقول عني ولو امره اسير بشرائه او بدفع الفداء يرجع عليه استحساناً وان لم يقل على ان يرجع على بذلك وكذا لو قال اتفق من مالك على عيالي او في بناء داري رجع ﴿٣٠٢﴾ بما اتفق وكذا لو قال اقض ديني يرجع على كل حال اه (قوله بخلاف المأمور باده الدين فانه يرجع بما أدى) اي من الزوف فيأخذ زبوا فائمه ولو نجوز بها رب الدين من الجياد وان ادعى اجود رجع بمثل الدين اه وقال في الخلاصة لو اعطاه بهاء بالجياد التي كفلهاد نابر او شيئا من المكمل او الموزون له ان يرجع بمثل ما ضمن اه (قوله وان اجاز بعد العلم الخ) هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانه تصير موجبة الرجوع كذا في البحر من العمادية (قوله قال اضمن الف الف فلان على الخ) فيه تأمل لانه لا يظهر فيه مخالفة لحكم ما اذا امره بالكفالة عنه لان صيغة على كفولة هي واحدى الصيغتين كاف الرجوع واذا انجرد الكلام عنها جيبا لا يرجع المأمور الا ان يكون خليطاً لا امر اوفى حياله او صير فياله فيرجع مطلقاً لانه ذكر فلا يظهر وجه الجمع بينهما اي الصيغتين لا شرط الرجوع ولعل لفظة على زائدة تكون بياناً لما يكون به كفلاً بالامر وما لا يكون والذي ظهر لي ان في هذا سهواً بزيادة لفظة على بمسئلة ذكرها في شرح الجمع بقوله واول قال غير خليط

مطالبة الاصيل مع الكفيل) لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة في المطالبة يقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها (الا اذا شرط البراءة فتكون) اي الكفالة حينئذ (حوالة) اعتباراً للمعنى (كما ان الحوالة بشرط عدم البراءة) اي براءة الحبل (كفالة) ايضاً (مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر) لان مقتضاها الضم لا التملك بخلاف المالك اذا اختار احد القاضيين حيث يتضمن التملك منه اذا قضى القاضى به فلا يمكنه التملك من الثاني (كفل بمالك عليه) اي قال كفلت بمالك عليه (فان رهن) اي الطالب (على الف لزمه) اي الف لكفيل فان التابت بالبرهان كالتابت بالبيان (والا) اي وان لم يرهن صدق الكفيل فيما يقربه مع عيئه) لانه منكر لزيادة (الا الاصيل في الزائد عليه) في حق الكفيل يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما يقربه الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقراره على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في غير نفسه (كفل بأمره) يعني تجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لا طلاق قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم ظارم فاذا كفل بأمره وادى (رجعه عليه) اي المكفول عنه (بما أدى اذا أدى ماضيه) لانه قضى دينه بأمره فيرجع عليه واذا أدى خلافه رجع ماضيه لا بما أدى حتى لو كفل بالجياد وادى الزوف ونجوز من له الدارهم على المكفول عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزوف وادى الجياد رجع عليه بالزوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة وانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باده الدين فانه يرجع بما أدى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضاً فيرجع بما أدى (ولا يطالبه) اي الكفيل المكفول عنه بالمال (قبل الاداء) المكفول له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع (وبدونه) اي بدون امره (لم يرجع) بما أدى لانه متبرع فيه (وان) وصلياً (اجاز) اي المكفول عنه (بعد العلم) لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب وجبة ابداً كذا في العناية (قال اضمن الف الف فلان على) فضمن (فأدى) لم يرجع عليه الا

اي لم يكن مخالطه في الاخذ والاعطاء ولا هو في حياله اقض فلانا فلان لم يقل عني فادى المأمور الى الحكم له اي ابو يوسف للمأمور (اذا) بالرجوع وقال لا يرجع قيد بغير خليط اذ لو كان خليطاً يرجع اتفاقاً لقيام قرينة على ان الدين للأمر وقيد بقوله اقض لانه لو قال اد لا يرجع اتفاقاً وقيد بقوله ولم يقل عني اذ لو قال عني يرجع اتفاقاً وقيد بقبولنا ولا هو في حياله لانه لو كان في حياله او الامر في حال المأمور يرجع اتفاقاً من الحقائق له ان القضاء انما يكون بدن واجب والظاهر ان الانسان انما يأمر بقضاء دين عليه لا في غيره نصار كانه قال اقض عني ولهم ان قوله الفاتحة ان يكون ذنباً للمأمور وان يكون ذنباً لغيره لان الانسان اذا رأى غيره بماط في دينه يأمر بالقضاء فلا يرجع بالشك اه وقال الكمال ان الرجوع مقيد بامر من احدهما ان يكون الطاوب من يصح منه الامر فيخرج الصبي والعبد المجهور

وثانيهما بشتل كلامه على لفظة منى كان يقول اكفل منى ضمن منى لفلان او على اه وقال فاضبحان رجل قال لغيره اكفل لفلان ان يأنف درهم منى او قال انقد فلانا الف درهم له على او قال ضمن له منى او قال ضمن له الف الف التي على او قال اقضه ماله على او قال اقضه منى او قال اعطه الف الف التي له على او قال اعطه (٣٠٣) منى الف درهم او قال اوفه منى الف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على

الامر في هذه المسائل بمادفع في رواية الاصل ومن ابي حنيفة رحمه الله تعالى في الجرد اذا قال لا خرا ضمن لفلان الف الف التي له على فضتها وادعى اليه يكون متطوعا في الضمان ولا يرجع على الامر الا ان يكون خليطا الامر فيرجع عليه وكذا في قوله اقضه والخليط هو الذي يكون في عياله كالوالد والولد والزوجة وابن الاخ في عياله او اجيره او شريكه شركة هناك كذا قال في الاصل وذكر في بعض المواضع الخليط هو الذي يأخذ منه الرجل ويعطيه وبؤاياه ويضع عنده المال وان لم يكن في عياله اه (قوله كافر في الكفالة بالنفس) لم يذكر ثمة كذلك (قوله فان لوزم لا زمة الخ) هذا اذ لم يكن من اصول الدائن فاذا كان الدين اصلا لا يحبس كفيه ولا يلزم لما يلزم من فعله ذلك بالاصل وهو ممتنع وثانيه رسالة (قوله ابراء الطالب الاصيل الخ) حاصله ان الكفيل حكم ابرائه وفي الهبة يختلف في ابراء لا يحتاج الى القبول والهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل ينفي حكم ابرائه والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل اه وموت الاصيل قبل القبول والرد يقوم مقام القبول ولورده اردودين الطالب على حاله واختلف المشايخ ان الدين هل يعود الى الكفيل ام لا فبعضهم يعود وبعضهم لا كافي الفسخ (قوله رماي الاصيل والكفيل لانه اضاف الفسخ الخ) الضمير في لانه راجع للكفيل ولم يمان لما اذا صالح الاصيل

اذا قال منى) كافر في الكفالة بالنفس (فان لوزم) اي لازم الطالب الكفيل لطالب المال (لازمه) اي الكفيل المكفول منه (وان حبس) اي صار الكفيل محبوسا (حبس هو) المكفول منه اذ لم يطبقه ماله الا من جهته فيجازى بمثله (ابرا الطالب الاصيل ان قيل) اي الاصيل الابراء (برئا) اي الاصيل والكفيل معا (او اخره) اي الطالب الطلب (عنه) الاصيل (تأخر عنهما) لانه الاصيل والكفيل تابع (بلا حكرس فيهما) لاستلزامه تبعية الاصيل للفرع (ولو ابراء) اي الطالب (الكفيل) فقط (برئ) واذ لم يقبل اذ لا دين عليه ليجوز الى القبول بل عليه المطالبة وفي تسقط بالابراء (ولو وشب الدين له) اي الكفيل ان كان غنيا (او تصدق عليه) ان كان فقيرا (يشترط القبول) كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي (وبعد له الرجوع الى الاصيل) كذا في التتار خاتية (صالح احدهما) من الاصيل والكفيل (الطالب من الف على خمسمائة برئا) اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الف الدين وهو على الاصيل فيبرأ من خمسمائة وبرائه توجب براءة الكفيل (و) وان اداها الكفيل (رجع على الاصيل بها) اي بخمسمائة اداها (ان كفل بأمره) اذ بالاداء تلك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع (ولو) صالح (على جنس آخر رجوع بالالف) لانه مبادلة فلك ما في ذمة الاصيل فرجع بكفه عليه (صالح) اي الكفيل) من موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل) لان موجبا المطالبة وبراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل (قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجوع على الاصيل) لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله الى والبراءة التي ابتدأها من الكفيل وانتهأها الى الطالب لا تكون الا بالانفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بأمره (وفي ابرائك لا) اي لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل (واختلف في برئت) يعني اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف اقرار بالقبض هذا كله اذا طالب الطالب (وان كان حاضرا يرجع اليه في البيان) لصدور الاجال عنه (لا يصح تعليق البراءة منها) اي من الكفالة (بالشرط) مثل اذا جاء غدا فانت برئ منها لان في البراءة معنى التملك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واماهي قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تملك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقبل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا مجعنا كاسقاط الوفاء وقيل اذا كان الشرط مما

لظهوره (قوله وعند ابي يوسف اقرارا بالقبض) قال في العناية وقيل ابو حنيفة رحمه الله مع ابي يوسف في هذه المسئلة وكان انصافا يعني صاحب الهداية اختاره فآخره وهو اقرب الاحتمالين فالمصير اليه اولي اه (قوله وهذا كله) راجع للمسائل الثلاث (قوله وقبل يصح) اي تعليق البراءة من الكفالة بالشرط وهو اوجه لان المنع لمعنى التملك واذ يتحقق بالنسبة الى المألوف اما الكفيل فالمحقق

عليه المطالبة فكان أراؤه أصحها محضا كالطلاق وهذا لا يرئد بالرد من الكفيل بخلاف الأصل لا يصح تعليله لأن فيه معنى لمالك المال كذا في الفتح (قوله كذا في النهاية) له صوابه النهاية (قوله فان أدى وارثه لم يرجع قبل حوله) وقال زفر يرجع عليه في الحال (قوله وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط) أي لا على الكفيل فالطالب ان شاء طالب في تركة المطلوب الآن لحلول الاجل بالوفاة وان شاء صبر الى حلول الاجل فطالب الكفيل (قوله لان دينه ثابت على كل منهما في حال الحياة) ينبغي ان يقال في التعليل لان بموتهما حل الاجل على كل منهما ٣٠٤ هـ على ان ثبوت الدين على كل منهما انما هو على

لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو اذا جاء غدا لا يجوز واذا كان ملائمتا فانه نفع للطالب يجوز كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافتك به غدا فان ارى من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو يرى من المال كذا في النهاية (مات الكفيل قبل الاجل حل) اي الدين (عليه فان أدى وارثه لم يرجع قبل حوله) لان الكفيل التزم الدين ووجلا فلورجعوا بالمجمل وهو اكثر من المؤجل في المالية يكون ربا (وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان مات) اي الكفيل والمكفول عنه (فالطالب يأخذه من اي الترتين شاء) لان دينه ثابت على كل واحد منهما كافي حال الحياة (لا يسترد اصل ما أدى الى كفيله) ليدفعه الى طالبه (وان لم يعطه طالبه) اذ تعلق حق به على احتمال قضاء الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كن عجل زكاته ودفعه الى الساعي (وان ربح) اي الكفيل (به) اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطيه الطالب (طاب له) اي للكفيل لانه منك به بالقبض وكان الربح بدل ملكه (وندد برده) اي الربح (على قاضيه) وهو الاصيل (يا يمينين) باليمينين كالحنطة والشعير هذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به وقال لا يطيب له الربح وهو رواية عنه (امر كفيله ببيع العينة فعمل فباع للكفيل والربح) الذي حصل للبايع يكون (عليه) اي الكفيل لا الامر بانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من الناس نوطا من الاقشة ثم بعه فاربحه البائع منك وخسرته انت فعلى وهو باقى الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف من الربا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيت فيبيعه هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة فيجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه ثم المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الامر شي لان ما مضى من البائع لا يخرجه كمالا نظرنا الى قوله على فانها لا وجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بائع في السوق فاخسرت فعلى واما توكيل بالشراء كما قال بعضهم نظرنا الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب في ثمنه ويسمى هذا النوع من البيع هينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة اي نسيت ذكره الزياي (كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له) اي كفل رجل عن

خلاف الصحيح كما تقدم (قوله وان ربح الكفيل به) اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطى الطالب طاب له هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وقد قضى الكفيل الدين فلا خيب في الربح اصلا في قولهم جميعا واما اذا قضاه الاصيل ففي الربح نوع خيب على قول الامام رحمه الله وان قبضه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح على قول الامام ومحمد وعلى قول ابي يوسف بطلب لعدم التبيين وصله الخلاف في الربح بالدرهم المعتبرية كافي التبيين والنهاية وقال في انتمية دفع المنزون الى الكفيل قبل ان يوفى ولم يقل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع من القضاء اه فطيه يكون للكفيل ما ربح عند الاطلاق (قوله وندد برده) اي قاضيه في يمينين هذا رواية الجماعة الصغير عن ابي حنيفة وهو اصح وفي رواية كتاب البيوع والاصل عنه الربح له لا يتصدق به ولا يرد على الاصيل وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وفي رواية كتاب الكفالة عنه انه لا يطيب له ولا يتصدق به ووجه كل في العينة ثم اذا رد على قاضيه فان كان فقير الطالب له وان كان غنيا ففيه روايتان قال الامام فخر الاسلام والاشبه ان يطيب له كذا في النهاية وقال الكمال والا وجه طيه له (قوله وهذا اذا قضى الاصيل الدين) كذا قاله الزياي ثم قال

وهذا يعني الخلاف اذا اعطاه على وجه القضاء لديه وان دفع اليه على وجه الرسالة لا يطيب له الربح بالاتفاق (قوله (رجل) ذكره الزياي) وذكر وجوها اخر لتسبته ثم قال وهذا النوع مذموم شرعا اخترعه اكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعين وانتم اذنا البقر ذلتكم وظهر عليكم عدوكم اه وقال الكمال وهذا البيع مكروه وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكره هذا البيع لانه فعل كثير من الصحابة رضي الله عنهم وجدوا ذلك ولم يعدوه من الربا حتى اوباع كاذبة بألف يجوز ولا يكره وقال محمد رحمه الله

رجل لرجل بما ذابله عليه (فقال الاصيل فبرهن المدعى على الكفيل ان له على الاصيل كذار) اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا (برهن ان له على زيد) الغائب (كذا وهذا كفيله قضى على الوكيل) لان المدعى ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مفيد بكون المال مقضيا به على الاصيل ولوزاد بامرته قضى عليهما لان الكفالة بامرته تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضى بهما بالامر ثبت وهو يضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا يمس جانبه لان صحته تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما أدى على الامر (كفالاته بالدرك تسليم) لتببيع واقرار منه بان لاحقه في المبيع حتى لا يجوز له بعد هادهوى ملكيته (ككتب شهادته في صك ككتب فيه باع ملكه او) باع (بما نافذا بائا) فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بان لاحقه في المبيع (لا ككتب شهادته في صك بيع مطلق) من قبل الملكية وكونه نافذا بائا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دهموى الملكية اذ ليس فيه ما يبدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر عن غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مفيد بما ذكر (ككتب شهادته على اقرار العاقدين) فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق بحكم وانما هو مجرد اخبار وتواخير بان فلانا باع شيئا كان له ان يدهبه قال ضمته لك الى شهر وقال الطالب حالا فاقول للضامن) يعنى اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان قال الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فاقول للكفيل (وعكس في لك على مائة الى شهر اذا قال الاخر حالة) والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر مرارا بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فاقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقاك فسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلاينة (لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن) لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل (قال لاخر اسالك هذا الطريق فانه من فسلك وواخذ واماله لم يضمن ولو قال ان كان يخوف واخذ مالا فاما ضامن) وباقى المسئلة بمحالتها (ضمن) وصار فار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصاحتى لو قال الطحان لصاحب الخطة اجعل الخطة في الدوا ففعلها في الدوا فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان طالبا به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ماضى السلامة بحكم العقد وههنا العقد بقضى السلامة كذا في الامراد

فهل

(لما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز) يعنى اذا كفل

(در ٣٩ في)

هذا البيع في فاني كالمثال الجبال اخره
اكلة الربا قد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذ تابعتهم بالعين واتبعتم اذ تاب البقر فظلم عليكم عدوكم اي اشتغلتم بالحرق من الجهاد وفي رواية سلط عليكم شراركم فيدهو خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها لعينة واشد من بيع العينة البياعات الكاشنة الا ان كبيع العسل والزيت والشجر وغير ذلك استقر اخطا على وزنها مظفوفة ثم اسقاطه مقدار معين على الطرف وبه يصير البيع قاسدا ولا شك انه يحكم القصب المحرم فان هو من بيع العينة الصحيح المختلف في كراهته ثم قال الكمال والذي في فاني انه اذا اخذ ثوبا بشئ من غير اقراض ورد بهما من الثمن ويبيعها لغير من اخذ منه فلا كراهة فيه (قوله ولو زد بامرته قضى عليهما) قال الزيايى وشارح الجمع ويرجع الكفيل بما قضى به عليه على الاصيل ولو كان انكره خلافا لفر (قوله ولو قال ان كان مخوفا الخ) وارد على ما قدمه بقوله ولا نصح شبهة المكفول منه

فصل

(قوله لهما دين على آخر الى قوله كذا في الوجيز) مستدرك بما قدمه بقوله ولا شريك اذا بيع بصفة مع زيادة على هذا المسئلة في الهداية الا ان قوله ولو قضى بحكم الضمان الخ لم يقدم ذكره

احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجوز لانه لو انصرف الى نصيبه يكون
 قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشائع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم
 الضمان له ان يسترد الاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى من غير عاجل لان التبرع لا يتم الا بالقض
 وبه يصير مينا وتميز نصيب شريكه بصيرورته حينما فعله كذا في الوجيز شرح الجامع
 الكبير (وعليهما دين لا آخر) بان اشتريا عبدا بالف وكفل كل من الآخر جاز
 لعدم المانع (ولم يرجع على شريكه الا بما ذى زائدا على النصف) لان كلا منهما اصيل
 في النصف) وكفيل في النصف فابؤديه بنصرف الى ما عليه اصاله اذ لا معارضة بين ما
 عليه اصاله وبين ما عليه كفالة لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد
 فنصرف الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف من صاحبه كان لصاحبه ان يرجع
 عليه بان يحمل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور (كفلا
 بشئ من رجل بالتعاقب وكفل كل به) اى بذلك الشئ (عن الآخر بأمره) يعنى اذا كان
 على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بمجمعه على الاقرار ثم كفل
 كل منهما من صاحبه بمائزهما بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة (فأدى) اى احدهما
 (رجع بنصفه على شريكه) ثم يرجعان على الاصيل (او) رجوع هو (بانكل على الاصيل)
 لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه
 على شريكه اذ لا يؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما من صاحبه بالجميع (واما اذا
 كفل كل منهما (بالنصف ثم) كفل (كل من صاحبه ففى كافيتهما) اى كالمسئلة الاولى
 (في الصحيح) حتى لا يرجع على شريكه بما ادى مالم يزد على النصف (كذا وكفلا) عن
 الاصل (بالجميع معانهم) كفل (كل من صاحبه) لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا
 يكون كفلا عن الاصيل بالجميع (او كفل كل به) اى بالجميع (متعاقبا ثم كل من
 صاحبه بالنصف) لما ذكر (وان ابرا الطالب احدهما اخذا لا آخر بكنه) لان ابراه
 الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكنه
 فيأخذه (افترق المتفاوضان) اى الشريكان شركة مفاوضة اخذا التبريم اياشاء
 بكل دين) لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتى في كتاب الشركة (ولا يرجع
 حتى يؤدى اكثر من النصف) لما ذكر في الكفالة الرجلين (كاتب عبده بعقد) بان
 قال كاتبكما بألف الى سنة مثلا (وكفل كل من صاحبه جاز) استحسانا والقياس
 ان لا ينعوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة بدل الكتابة وكل منهما باتفراده
 باطل وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال بعقد
 وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن
 ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وحق الآخر معا
 بأدائه لان معنى قوله كاتبكما بألف ان ادبنا الف درهم فأنما احرا ان فكأنه قال
 لكل منهما ان ادبت الالف فأنت حر فيكون عتق كل واحد منهما منعقا بأداء
 الالف ولا يحصل منه بأداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جلة ولا يقابله اجزاء

(قوله اى كالمسئلة الاولى) يعنى انها
 اولى باعتبار هذه والافهى باعتبار اول
 الفصل ثانية (قوله والآخر كفيل عنه
 فيأخذه) اى بالمال (قوله لما ذكر في
 كفالة الرجلين) يعنى في المسئلة الثانية
 من هذا الفصل

فيطالب المولى كلاً منهما بجميع المال بحكم الأصالة لا الكفالة فالبما أدى حق
وهنق الآخر تبعاً له كما في ولده المكاتب (فأدى أحدهما رجع) هل الآخر
(نصفه) لاستوثقهما ولو رجع بأشكال أولم يرجع بشئ اتفق المساواة (وان ائق
أحدهما) قبل ان يؤدبا شيئاً (جاز) لصادفته ملكه وبرى المعتق من النصف لانه
لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى الحق ولم يبق وسيلة فبسط النصف وبقى
النصف دلي الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقيتهما حتى يكون موزعاً منقسماً
عليهما وانما جعل دلي كل منهما لتصح الضمان فكان ضرورياً لا تعدي غير
موضعهما واذا ائق استغنى عنه واتنى الضرورة فاهتر مقابلاً برقيتهما فلوذا
ينصف واذا ائق المولى أحدهما (أخذ بأشياء بحصة من لم يعقده) اما اخذ
المعتق في الكفالة واما اخذ صاحبه في الأصالة اعترض بأن اخذ المعتق بالكفالة
تصحح للكفالة بدل الكتابة وهو باطل واجيب بأن كلامهما كان مطالباً بجميع
الثالث والباقي ينسب ذلك نبيق على تلك الصفة لان البناء يكون على وصف
الثبوت (فان اخذ المعتق رجع على صاحبهما) اى بما أدى لانه اداء عنه بأمره (وان
أخذ الآخر لا) اى لا يرجع عليه لانه اداء عن نفسه (مال لا يجب على عبد حتى
يعتق) وهو دين لم يظهر في حق المولى كما اذا لم يقره او استقرضه او وطئه
بشبهة واستهلاكه ودية فانه لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ به العبد بعد عتقه
(حال على من كفله به) كفالة (مطلقة) عن قيد الحلول والتأجيل لان المال
حال عليه او جرد السبب وقبول الذمة لكن لا يطالب لان ما في يده اؤلاه ولم يرض
بتعلقه به والكفيل غير معدر بخلاف ملاذا كفله دين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل
حالا لانه التزم المطالبة بالدين المؤجل (وان أدى رجع عليه بعد عتقه او كفله
بأمره) لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية
(ادعى على عبداً ما وكفل بنفسه رجل فأت العبد براء الكفيل) لبراء الاصل
بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حراً (مات عبد مكفول برقته فبرهن انه لم يديه
ضمن الكفيل قيمته) بنى ادعى رجل رقبة عبد فكفله به آخر ثبات العبد وأقام
الدعى البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته اذا كان على المولى رده على وجه
بمخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته نبي القيمة على الاصيل فكذا
الكفيل (كفل عبد عن مولاة بأمره فعق فادله او عكس) اى كفله مولى عبد
عنه واداه بعد عتقه (لم يرجع واحد) منهما (دلى الآخر) معنى الاول ان لا يكون
على العبد دين لان امره بكفله يصح اذ لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا
يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء واما كفالة المولى عن عبده فتصح مطلقاً وانما لم
يرجع لان الكفالة وقت غير موجبة لارجوع لان أحدهما لا يستغنى على الآخر
ديناً فلا تغلب موجبة بعده كما اذا كفله رجل من رجل بغير امره فأجاز فانها
لا تغلب موجبة لارجوع كما مر فكذا هذا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب
مطالبته بأداء الدين عن سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد

(قوله فان اخذ المعتق رجع على
صاحبه بما أدى لانه اداء عنه بأمره) كذا
في الهداية والكنز وشرحه وفيه تأمل
من حيث انه لم يذكر في اصل المسئلة
انه كفله بأمره

كتاب الحوالة

كتاب الحوالة

(قوله هي نقل الدين من ذمة الى ذمة) رد عليه ما سبذ كره من انها نصيح بالدرهم الودبعة اذ ليس فيها نقل الدين وكذا
النسب على القول بأن الواجب فيه رد العين والقيمة مخلص ودفع الابراد بأن الحوالة بالودبعة وكالتحقيقه (قوله والدائن محال
ومحتماله ومحال له) قال في المراج قولهم للمحتمال المحتمل ٣٠٨ له انه لانه لا حاجة الى هذه الصلة اهـ (قوله يعني

هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا) نقل الدين من ذمة الى ذمة (اي
من ذمة المحيل الى ذمة المحتمل عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعى والدين وصف
شرعى بظواهره في المطالبة فانقل الشرعى جازان يؤثر الوصف الشرعى كان البيع
الشرعى جازان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعى ويتبعه نقل العين الذي هو
المبيع (المديون محيل والدائن محتمل ومحتمل له ومحتمل له) يعني يطلق عليه هذه
الالفاظ الاربعة في الاصطلاح (ومن يقبلها) اي الحوالة (محتمل عليه ومحتمل له) يعني
يطلق عليه ايضا هذان اللفظان (والمسأل محال به وشرط (لصحة الحوالة رضا الكل)
امارضا الاول فلان ذوى المروآت قد يأتونوا يتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من
رضاه وامارضا الثاني وهو المحتمل فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى
والذمة متفاوتة فلا بد من رضاه وامارضا الثالث وهو المحتمل عليه فلانها الزام الدين
وللازوم بلا التزام (بلا خلاف الا في الاول) حيث قال في الزيادات الحوالة نصح
بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل
لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذالم يكن بامره (وشرط) حضور الثاني
يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتمل له (الا ان يقبل) اي الحوالة (فضولى له) اي لاجل
العقب كذا في الخاتبة (لاحضور الباقيين) اما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل
فبان بقول رجل للدائن ك على فلان ابن فلان الف درهم فاحصل بها على فرضي الدائن
فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتمل
عليه فبان بحيل الدائن على رجل فائب ثم هم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في
الخاتبة (واذ اتمت) الحوالة (برى المحيل) من الدين بقبول المحتمل والمحتمل عليه
لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضى فراغ ذمة الاصيل لان من المحال بقاء
الشيء الواحد في محلين في زمان واحد (ولا يرجع عليه المحتمل الا بالتوى) لانها
مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله
(يموت المحيل عليه مفسدا وحلفه) حال كونه (منكرا الحوالة ولا ينسب عليها) لان
الجزء من الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعند هذا
ونال وهو ان يحكم القاضي بفلسه في حياته (نصح) اي الحوالة (بالدرهم
المودعة) يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم
فكانت اولى بالجواز (و) نصح ايضا بالدرهم (المقتوبة اي الدرهم التي غصبها
المحتمل من المحيل (وبالدين) الكائن للمحيل على المحتمل عليه (وتبطل) اي

يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة) بان
ذلك الثلاثة التي من مادة الاشتقاق والا
صل اعني الدائن وزادها ما قاله سعدى
جلى وهو حويل (قوله وشرط رضا
الكل بلا خلاف الا في الاول) هذا الم
يكن للمحيل على المحتمل عليه دين والا
فان اراد دخلا فامذهبيا او اعمر رد عليه ما
احتماره الجر جائى من اصحابنا رحمهم الله
تعالى كما قاله الاتفاقى من مختصر الاسرار
ان رضا المحتمل عليه لا يثرتان كان
للمحيل عليه دين وبه قالت الائمة الثلاثة
مالك والشافعى واحمد كفى النهاية وقال
الزبلى ومن شرائطها القبول وفيه
خلاف ابي يوسف كفى الكفالة (قوله
حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا
رضى المحيل) هو المختار كفى المواهب
(قوله واذ اتمت الحوالة) اي بركه او
شرطها برى المحيل من الدين وهو
الصحيح وقالت طائفة اخرى لا يبرأ الا من
المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من المطالبة
ايضا كفى الفتح وثمره الخلاف في التبيين
(قوله الا بالتوى) التوى التلغ يقال منه
توى بوزن لم وهو تونا وكذا في الفتح و
قال الاتفاقى توى تواد تلف مقصور غير
مهموز (قوله وبين التوى بقوله يموت
المحتمل عليه مفسدا) اي بأن لم يترك مالا
عينا ولا دينا ولا كفلا وهذا اذا ثبت
مونه مفسدا نصادقهما فان اختلفا
فيه فالقول للمحتمل مع يمينه على العلم
كفى التبيين والعناية من المبسوط

والشافى وقال الكمال وفي شرح الناصحى القول للمحيل مع اليقين لانكاره هو الدين اهـ وفي الخلاصة (الحوالة)

ولو لم يكن له كـ فبل ولكن رجل تبرع به ورهنه مات المحتمل عليه مفسدا بالدين الى ذمة المحيل ولو كان الرهن مسلطا
على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحتمل عليه بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن اهـ ومثل حكم التبرع بالرهن
ما لو استعار المطلوب شياً ورهنه عند الطالب ثم مات مفسدا كما في الخاتبة

(قوله لتفيد الكفالة بها) صواب
 الحوالة (قوله لا يهلا كها) لا يهلا
 الحوالة يهلا الثانية اذا كان فيه
 في هلاكه وفاء (قوله لا يهلا كها) لا يهلا
 المعصوب مضمون مثله اذا هلك مثل
 والدرهم مثلية فعليه مثله والصورة
 مفروضة فيما اذا حل بما غصبه من
 الدرهم فاذا هلك المثل موجوده
 وفاء بمال الحوالة (قوله لا يهلا كها) لا يهلا
 المحيل المحتال عليه (قوله لا يهلا كها) لا يهلا
 الحوالة ولو ابرأ المحتال المحال عليه من
 الدين اخذ المحيل ما كان عنده من الدين
 والعين كما رتبنا اذا ابرأ الراهن رجب
 رجبته ولو رجبته له ليس له ان يرجع
 بدنه لان الحال عليه ملكه بالهبة وكذا
 اذا ورثه كافي التبيين والخلاصة والفتح
 (قوله والدين الذي له) الضمير فيه
 للمحيل (قوله على المحيل) صوابه
 المحتال عليه (قوله بخلاف الحوالة
 المطلقة) متعلق بقوله مع ان المحتال
 اسوة لقرماء المحيل بعدموته فالعنى
 انه لا مشاركة لقرماء المحيل المحتال في
 الذي احيل به مطلقا من غير كونه مقيدا
 بدنه على الحال عليه (قوله او يحيله
 على رجل ليس له عليه دين) صوابه
 بان يحيله لانه بيان لصورة الرسالة
 لا قسم آخر منها لانه ليس مباينا لما سبق
 من قوله ان يرسلها ارسلها لا يقيد بها
 بدنه على الحال عليه ولا يعين له في يده
 (قوله لا تبطل بأخذه ما عنده الخ) حكم
 مبتدأ ليس متعلقا بقوله بخلاف المطابقة

الحوالة (يهلاك الاولى) اى الوديعة لتفيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء الامنها
 (او استحقاقها) لانه كمالها (ويبرأ المودع) ويعود الدين على المحيل (و) تبطل ايضا
 (باستحقاق الثانية) اى الدرهم المنصوبة لعدم ما يخلفها (ويبرأ الغاصب) ويعود
 الدين (لا يهلا كها) اى لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية (اذا كان فيه) اى في هلاكه
 (وفاء) اى ما بقى بمال الحوالة ويكون الضمان قائما مقام المنصوبة (وفيها) اى في هذه
 الصور المعدودة (لا يطالب المحيل المحتال عليه) بالعين او الدين اللذين قيدت الحوالة
 بهما لتعاقى حق المحتال بهما (ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل) يعنى كالا يملك
 المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضمانا
 للمحتال له لانه استمر لك ما يتعلق به حق المحتال له (مع ان المحتال اسوة لقرماء المحيل
 بعدموته) يعنى ان هذه الاموال اذا تعاقى بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال
 اسوة لقرماء المحيل بعدموته كفاي الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي يدها المحتال عليه
 للمحيل والدين الذي له عليه لم يصير مملوكا للمحال بعقد الحوالة لا بداهة وظاهر ولا
 رقة لان الحوالة ما وضعت للتخليك بل للتفصل فيكون بين القرماء واما الرهن فملك
 ان رهون يدا وجنس فثبت له نوع اختصاص بالرهن شرط ثابت لغيره فلا يكون
 لغيره ان يشاركه فيه (بخلاف) الحوالة (المطلقة) اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة
 اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسلها لا يقيد بها بدنه على الحال عليه ولا يعين له في يده
 او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل
 مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب عليك بالالف
 الذي له على ان تؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال عليه فلا بين حكم
 المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث يطالب فيها المحيل المحتال عليه
 بالعين او الدين (ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل) اذا لتعاقى الحق الحال بما عنده
 او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته سعة (لا تبطل بأخذه ما عنده) من العين
 كالغصب والوديعة (او عليه) من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول
 فلان الاطلاق ينافي تعاقى الحق بخصوصيات ما عنده او عليه والابطال تعلقه واما الثاني فلان
 المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما يتعلق به حق المحتال
 فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدني لي عليك للمحتال عليه اذا طلب مثل
 ما احل (يعنى رجل احل رجلا على آخر بألف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب
 الدافع الالف من المحيل فقال المحيل احلت بألف كان لي عليك والمحتال عليه انكره
 فاقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين
 عليه ولا يقوله الحوالة دليلا على ان عليه دين لان الحوالة نصح وان لم يكن
 للمحيل على المحتال عليه دين (و) لا (قول المحتال للمحيل) اذا طلبه (احلتي
 بدني عليك) يعنى اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني
 احلتك لتقبضه لي وكنت وكلي في قبضه فقال المحتال احلتي بدني لي

(قوله بجبر المحتال اذا ادى الحبل فمقبول) فرضها قاضيان فيما اذا كانت الحوالة مطلقة فقال لو كانت الحوالة مطلقة ثم ان الحبل قضى دين المحتال له بجبر المحتال له على القبول ولا يكون الحبل متبرعا اهـ ٣١٠ (قوله وصورته الخ) كذا في النهاية ثم

عليك فالقول للحبل لان المحتال يدعى عليه الدين وهو منكرفالقول للمكسر ولا يكون الاقرار من الحبل بالحوالة واقدمه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة قد يستعمل في الوكالة (بجبر المحتال اذا ادى الحبل فلم يقبل) لاحتمال عود المطالبة الى الحبل بالتوى (احل غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره) اى دار المحتال عليه (قبل صحت) الحوالة لانه احل بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها (ولا يجبر على البيع) لعدم وجوب الاداء قبل البيع (ولو باع بجبر على الاداء) لتحقيق الوجوب (ولو احل على ان يعطى من ثمن دار الحبل لا) اى لا نصح لانه لا يقدر على بيعها (الا اذا مره بالبيع) فيثبت نصح لوجود القدرة على البيع والاداء (باع بشرط ان يحبل على المشتري بالثمن غير ماله) اى البائع (بطل) البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع (ولو باع بشرط ان يحبل بالثمن صح) لانه يؤكده موجب العقد اذا الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة (كره السفينة) هي بضم السين وقع التأو ا واحدة السفائح تعريب سفته وهى شئ يحكم ويسمى هذا القرض به لاحكام امره وصورته انه دفع الى تاجر مائة قرض بالدفعة الى صديقه في بلد آخر ليستفديه سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة (هى) لغة مقابلة من المضرب في الارض وهو السير فيهاسمى هذا العقد لان المضارب يسير في الارض غالباً للطلب المربح وشرطه (عقد شركة في الربح) مال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المثل اليك واعمل به على ان ما رزقني الله تعالى بيننا اصفاناً او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة (والقبول) بان يقول للمضارب قبالت ونحوه (وحكمها انواع) الاول انها (ابداع اولاً) لانه قبض المال باذن مالكه لاعلى وجه المبادأة والوثيقة بخلاف القبوض على موم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة (وتوكيل عند عمله) لانه يتصرف في عمله بامر من يراجع بماله من الهدية على رب المال (وشركة اذ ربح) لانه يحصل بالمثل والعمل فيشتركان فيه (وغصب ان خالف) لعمده على مال غيره فيكون ضامناً (ولو رصداً) (اجل بعهده) اى المضارب اذا اشترى ما نوى عنه ثمنه او نصرف فيه ثم اجله برب المال ايجز وكذلك المستبضع (واجازة فاسدتان فحدث) فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة القاسدة وهو يدل عليه لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجتافجب اجر المثل (فلا ربح لمحتد) لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولا فحدث صارت اجارة (بل اجر عمله)

قال وقبل هوان يقرض انسانا مالا لبقضيه المستقرض في بلديريده المقرض وانما يدفعه على سبيل القرض لاعلى سبيل الامانة ليستفديه سقوط خطر الطريق وهو نوع دفع استيفاء بالقرض وقدمه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جرنفعا وقيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة واما اذا لم تكن فلا بأس بذلك اهـ وقال الكمال وفي الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفنج مشروطا بالقرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وصورة الشرط ما في الوائحات رجل اقرض رجلا على ان يكتم له بها الى بله كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز ثم قالوا انما يحمل عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه صرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلاه

كتاب المضاربة

(قوله بخلاف القبوض على موم الشراء) يعنى وقد سمي بمن (قوله بل اجر عمله مطلقا اى حواء ربح اولاً) اقول هذا اى وجوبه الاجر مطلقا رواية الاصل كما في التبيين وجعله في شرح الجمع قول محمد حيث قال فيحكم به اى ابو يوسف باجر المثل ان ربح والا فلا لانه اذا لم يربح في المضاربة الصحيحة لم يستحق شيئا كذا في القاسدة وجمع ابو يوسف ايضا مجازة الشروط اى ما شرط للمضارب وخالفه فيه معاصي قال محمد بجبر الاجر وان لم يربح باغا ما بلغه لكن ما جزم به في الجمع بقوله

فيحكم به ابو يوسف قال فيه الزياي ومن ابي يوسف الخ اهـ وقال في الخلاصة مثل ما في الجمع والاعمال اجرة مثل عمله (كما) ربح اولاً ربح اطلق اجر المثل في الاصل لكن هذا قول محمد وجهه الله انه يجب بالتعاضد بالغ وعند ابي يوسف لا يتجاوز المسمى

كما هو حكم الاجارة الفاسدة (مطلقا) اى سوا ربح او لا (بلا زيادة على الشروط) كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدمر (ولا ضمان فيها) اى فى المضاربة الفاسدة (كالصحة) لانه امين فلا يكون ضميما (واما دفع المال الى آخره وشرط الربح للمالك فبضاعة و) شرطه للعامل فقرض) وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم بعد البضاعة والقرض فى ذلك الابداع وغيره لما برده عليه من قبول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة فى الربح وكيف تكون بضاعة او قرضا (وشرطها ستة) الاول (كون رأس المال من الائتمان فلا تصح الا بمال تصح به الشركة) لانه ان تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والبر والفلوس النافقة كسائقى (ولو دفع اليه عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة فى ثمنه تقبل صحيح) لانه لم يصف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو ما تصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل يجوز لانها وكالة او وبيعه او اجارة فلا يمنع شئ منها الاضافة اليه (و) الثانى (كونه مينا لاديا) لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين (فلو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض مالى على فلان واعمل به مضاربة) حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصح ان يكون رأس المال (و) الثالث (تسليمه الى المضارب) حتى لا يبقى ربح المال فيه بدلان المال يكون امانة عنده فلا يبيح له ان يتسلم اليه كالأودعة بخلاف الشركة لان المال فى المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل لئتمكن من التصرف فيه واما العمل فى الشركة فمن الجانبين فلو شرط خاوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتهاء شرطها وهو العمل منهما (فشرط العمل على رب المال يفسدها) اى ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فبايابه كان فساد ضرورة (و) الرابع (كون رأس المال معلوما) لتلايقاق المنازعة (تسمية) بان بمقدار على قدر معين من مال تصح به الشركة (او اشارة) كما اذا دفع مضاربة الارجل دراهم لا يعرف قدرها فانه يجوز ويكون القول فى قدرها هو صفته للمضارب مع ميمته والبينة للمالك (و) الخامس (كون نصيب المضارب من الربح معلوما عنده) اى عند العقد لان الربح هو الموقوف عليه وجهاته توجب فساد العقد (و) السادس (شروع الربح بينهما) بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعه الشركة فى الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر مباشرطه واذا اتنى الشركة فى الربح لا تحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة فى الربح فيقتصر على مورد النص (ففسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما) فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروطة فساد نصارى الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه تمام ملكه (كذا) اى يفسد المضاربة (كل شرط يوجب جهالة الربح) كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه

(قوله بلا زيادة على الشروط) هذا قول ابى يوسف كذا ذكرناه فثنى ا وجوب الاجر مطلقا على قول محمد ولم يأخذ بقول فى مجاوزة المسمى بل اخذ به بقول ابى يوسف حيث مشى على عدم مجاوزته الشروط ولم يشى على قول ابى يوسف بعدم لزوم الاجر اذا لم يربح اهـ (قوله ولو دفع الى عرضا وامر ببيعه وعمل مضارب فى ثمنه تقبل صحيح) كذا قاله الزيات ثم قال ولو دفع اليه العرض على قيمته انت درهم مثلا ويكون ذلك رأس المال فهو باطل اهـ (قوله والراى كون رأس المال معلوما) لا ير عليه ما تقدم من انه لو دفع اليه عرضا وامر ببيعه لان الثمن المجهول رأس المال معلوم عند القبض واضيف اليه فلا تضر جهالته هـ العقد (قوله كذا اى يفسد المضارب كل شرط يوجب جهالة الربح) كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربه الخ لا يشكل بما ان من شرط صحتها كون الربح مشاعا ولا شك ان قوله نصبة الربح او ثلثه مشاع لان المراد من قوا لك نصف الربح او ثلثه او ربه ان تزيد فى الربح وهو يوجب الجهالة والسئلة فى شرح الكنز للملكية

اوربمه لامر ان اربح هو المعقود عليه بجهاته تفسد العقد (وغيره لا) اى غير ذلك
من الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة (بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على
المضارب) لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد
لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط
الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالبهية (واذا صحت
فله) اى للمضارب (في مطلقها) وهو مالم يقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو
ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه (البيع مطلقا) اى بقدر ونسيئة
(الابا جل لم يصعد) عند التجار كعشرين سنة (و) له ايضا (الشراء والتوكيل لهما) اى
بالبيع والشراء (والسفر والابضاع) وهو دفع المال بضاعة (ولولرب المال) وسيأتي
انه لا يبطل المضاربة (والايداع والرهن والارتمان والاستثمار والاحتيايل) اى قبول
الحوالة (بالتن مطلقا) اى على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنع التجار
(لا المضاربة) عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اى ليس له فيه ان يضارب
مع الاجنبي (الا باذنه او بعمل برأيك) لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة
كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الامارة والكتابة
لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستعير ملك
المنفعة والمكاتب صار جرابا وانضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به
او التفويض العالم اليه ولا بداع والابضاع دون المضاربة فتضمنها (ولا يفيدان)
اى الاذن واعمل برأيك (في الاقراض والاستدانة) نحو ان يشتري باكثر من مال
المضاربة (بل يجب التصريح لهما) لانهما ليسا من صنع التجار ولا يحصل لهما
القرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنعهم وكذا الشركة والخلط بمال نفسه
فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة بقوله (فلو شري بماله) اى المضاربة
نوما وقصر بالماء او حبل) متاع المضاربة من موضع الى آخر (بماله) لا بماله (بعد ذلك
القول كان متطوعا) لانه استدان في حق المالك بلاذنه وانما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشأ
فحكمه حكم الصبغ (وان صبغه اجر شرك بما زاد ودخل في اعمل برأيك) انما قال اجر
لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برأيك عند ابي حنيفة لامر ان السواد هيب عنده
بخلاف سائر الالوان (كالخلط) اى خلط مال المضاربة بمال نفسه (فلا يضمن) اى اذا
دخل في اعمل برأيك لا يضمن المضارب (هما) اى بصبغه اجر وبالخلط لانه فعل ما فعل
بأذنه (وله حصصة صبغه ان بيع وحصصة الثوب في ماله) يعنى بصير المضارب شريكا
في ثوب بقدر ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصصة قيمة الصبغ الثوب
للمضارب وحصصة الثوب الابيض من مال المضاربة (ولا تجاوز) عطف على قوله
لا المضاربة اى ليس له في مطلقها تجاوز (بلدا وسلعة او وقت او شخص عند المالك)
لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقيد مفيد لان
التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتنعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس

له ان يدفعه بضاعة الى من يخرج به من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا (فان تجاوز) بان خرج الى غير ذلك البلد فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع مع غيره من عينه (ضمن) وكان ذلك له (وله ربحه وعليه خسرانه) لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه يرى من الضمان لانه امين خالف ثم طاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة هل حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق (ولا) اي ليس له ايضا (تزوج قن من مالها) وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولها ما ليس من التجارة والعقد لا يضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكسابة والاعتاق على ضعف قيمته (ولا شراء من يعتق على رب المال) بقراءة ابي يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن تصرف يحصل به الريح وهذا انما يكون بشراء ما يملكه بعه وهذا ليس كذلك (ولا من يعتق عليه) اي المضارب (ان كان في المال ربح) لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال (فان فصل) اي اشترى من يعتق على واحد منهما (عسار) اي شراؤه (نفسه) دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفذ اهل المشتري بنفذه عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف (وان لم يكن ربح صح) اي شراء من يعتق عليه لانفاء المفسد (فان ظهر) اي الريح (زيادة قيمته بعد الشراء) حتى حظ له اي المضارب من العبد لانه ملك قربة (ولم يضمن) للمالك (شيأ) لانه انما عتق عند المالك لا يصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كالوورثة مع غيره بان اشترى امرأتان بن زوجهاتهما ماتت وترك هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولم يضمن شيأ لاختلاف العدم الصنع منه (وسعى العبد في قيمة نصيب المالك) من العبد لاحتباس ماليته عنده (معه) اي مع المضارب (الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف) فوطئها (فولدت) والدا (مساويا لفاقداه) حال كونه (موسرا) فبلغت قيمته الف وخسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعنته) اي ان شاء المالك استسمى الفلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعنته (فان قبض) اي المالك (الف) من القلام (ضمن) المدعي نصف قيمتها) اي الامة وذلك لان دعوى المضارب وضعت صحيحة ظاهر الامة يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجهها البائع له ثم باعها منه وهي حبلية منه حلا لامره على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية ووالدها مشغول برأس المال فلا يظهر الريح للمهرق ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الريح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فحينئذ لم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الوادئ انما التاب له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته وصارت الفا وخسمائة ظهر الريح فلك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته اوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا عتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه

باب مضارب بلاذن (قوله فاذا ربح فقد أثبت شركة في المال فيصير كخط مالها بغيره فيجب الضمان) ظاهر لزوم الضمان على المضارب الاول وقال في العناية قوله ثم ذكر في الكتاب يعني القدوري بضمن الاول ولم يذكر الثاني قبل اختيار امه لقول من قال من الشايخ ينبغي ان لا يضمن الثاني فتداني حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن (٣١٤) بناء على اختلافهم في مودع المودع ومنهم

من يقول رب المال بالخيار بين تضمين الاول والثاني في هذه المسئلة باجتماع أصحابنا وهذا القول هو المشهور من المذهب ثم ان ضمن الاول وصحت المضاربة يعني بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطنا لانه ملكه بالضمان من وقت المخالفة بالدفع وان ضمن الثاني رجع على الاول بما ضمن وصحت المضاربة الثانية والربح بينهما على ما شرطنا لان قرار الضمان على الاول وبطيب الربح الثاني ولا يطيب الاول اه قلت ولا يطيب الربح الاول ايضا لو ضمن كافي شرح الجمع اه (قوله وهذا) يعني وجوب الضمان على الاول على ما قال او عليهما بالربح او بالعمل على ما ذكرنا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة عدله عن قول الزبلي وهذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين ومن الخلق قول الهداية وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة لان صحة الثانية فرع من صحة الاولى فلا تنصح الا اذا كانت الاولى صحيحة فاشترط صحة الثانية اشترط لصحة الاولى (قوله فان دفع الثاني الى الثالث مضاربة) المراد بالثاني المضارب الاول وبالثالث الثاني وصاحبهما تباينوا في النظر لرب المال (قوله وبطيب لهما ذلك) لان عمل الثاني وقع له ضمن النسبة للمضاربين وانضم في له يصح ان يرجع للمضارب الاول

السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بمحدوته واما الدهوة فاخبار فاذا رد في حق غيره فهو ابق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دهورته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره برداخاره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا

باب مضارب بلاذن

اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلاذن المالك (لم يضمن) بالدفع (مالم يعمل الثاني) واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني اولا وهو قوله لهما وظاهر الرواية عنه (وفي رواية) لم يضمن (مالم يربح) وهو رواية الحسن عنه لانه يملك الا بضاع فلا يضمن بالعمل مالم يربح فاذا ربح فقد أثبت له شركة في المال فيصير كخط مالها بغيره فيجب الضمان وجد ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام بسبب حصول الربح مقام حصة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت الشركة له بل له اجر مثله على المضارب الاول وللأول ما شرط له من الربح (وان اذن) اي المالك (فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له مارزق الله فينتا نصفان) يعني بعد ما دفع اليه رب المال المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان مارزق الله تعالى فينتا نصفان (فلما لك النصف وللأول السدس والثاني الثلث) لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صحيح حيث كان باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله ومارزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه لثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس وبطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخطه بنصف درهم طاب للأول الفضل كذا هذا (ولو قيل مارزقك الله) فهو بينا نصفان (فلكل ثلثه) اي للمضارب الثاني الثلث وللثالث بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للأول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما (ولو قيل ما ربححت) من شيء فييني وبينك نصفان وقد دفع لي غيره بالنصف (فلثاني نصف ولهما) اي للأول والمالك (نصف) لان الاول شرط لثاني نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما (ولو قيل

لتشبيهه بمسئلة الخياط ولكن بهذا التعليل لا يعمل صريحا بما به بطيب نفسه بربح الثاني فكان الاولى ان يقول كالزبلي (ما) لان عمل الثاني وقع عنهما ولم يذكر وجه طيب المالك لانه نعمة ملكه وهو ظاهر (قوله ولو قيل مارزقك الله فهو بينا نصفان فلكل ثلثه) انما قال فلكل ثلثه لاجل الاختصار والانسب ان يقال فللثاني ثلثه وما بقي فللأول منصفه فالحق في منصفه فالحق في لفظ التخصيف الشرط بينهما

(قوله ولا شيء الاول) لانه جعل ما كان له الاول لعل صوابه الثاني (قوله صح شرطه لئلا ولعبد اى عبد المالك ثلثا ليعمل وعمل العبد ليس شرط الصحة اذ لو شرطه الثلث من غير اشتراط عمله صح ويكون لمولاه لكن فائدة اشتراط عمله تظهر في اخذ صر ما ما شرطه حينئذ ولا فليس لهم ذلك كما سئذ كره (قوله فان كان عليه دين فللغرماء) هذا اذا شرط عمل العبد مع المضارب كاذ كروا ولم يشترط عمله فهو للولى ولو شرط الثلث لعبد المضارب (٣١٥) صح سواء اشترط عمله او لم يشترط ان لم يكن عليه دين وان كان

عليه دين فان شرط عمله جاز وكذا الشروط لغرمائه وان لم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرطه لرب المال عند اى خيفة خلافا لهما بناء على ملك كسب المديون كافي للدين (قوله نبط بموت احدهما) قال قاضيان سواء في المضارب بموت رب المال او لم يعلم اه وفي البرازية وان مات رب المال والمال نقد بطلت المضاربة في حق التصرف وان عر ضافي حق المسافرة بطل لاق حق التصرف فيملك بعده بالعرض والنقد ولو اتى مصر واشترى شيئا له رب المال وهو لا يعلم فأتى بالبتاع عصر آخر فنقطة المضارب في مال نفسه وهما ضامن لما هلك به في الطريق فان سلم التنازع جاز به لبقائها في حق البيع ولو خرج من ذلك المصرقيل موت رب المال مات لم يضمن ونفقته في سفره اه وقول البرازي فأتى بالبتاع مصر يعني في مصر رب المال لما قال قبله ولو اخرج مصر يعني بموت رب المال الى مصر رب المال لا يضمن لانه يجب عليه تسليمه في اه ولما قال قاضيان ولو خرج المضارب بعد ما مات رب المال الى مصر رب المال لا يضمن استحسانا اه (قوله ولو حوالة المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضيه) قال في العناية يعني اذا لم يعد مسلما اذا عاد مسلما قبل القضاء او بعده كانت المضاربة كما كانت اما قبل القضاء فلان بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلا

مارزق الله في نصف او قال ما فضل فيني وبينك نصفان) وقد دفع الى آخره مضاربة بالنصف (نصف المالك ونصف الثاني ولا شيء الاول) لان المالك شرط لنفسه نصف جيع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء الاول لانه جعل ما كان له الاول كن استأجر اجير بالخط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير من يخطيه له بدرهم فانه لا يسلم الاول شيء حيث عقد على جميع حقه (ولو شرط للثاني ثلثه) اى للمضارب الثاني ثلثي الربح (فللمالك والمضارب) (الثاني النصفان) وبضمن المضارب (الاول للثاني السدس) من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالنسبة لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كن استأجر رجلا لخطيه له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر لخطيه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر (صح شرطه للمالك ثلثا ولعبد) اى عبد المالك (ثلثا ليعمل معه) اى مع المضارب (ولو لنفسه ثلثا) لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التولية والتسليم لان العبد بامعيرة خصوص اذا كان مأذونا له واشترط العمل اذله ولهذا لا يلى المولى لاحتمال اوده العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التولية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التولية فيمنع الصحة واذا أصبحت كان ثلث الربح للمضارب لانه المشرط له هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فليس له وان كان عليه دين فللغرماء (بطل) اى المضاربة (بموت احدهما) اى المالك والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة (ولحق المالك) بدار الحرب (مرتدا) وحكم القاضيه لانه كالموت (لا) لحق (المضارب) به لان نصر قائمه انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة والعبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها (ولا تبطل بالدفع الى المالك بضاعة او مضاربة) فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك وقد اجبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باخبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر بطل (وينزل) اى المضارب (ينزله) اى ينزل المالك اياه (ان علم عزله) لانه وكيل من جهته فيشرط علمه بنزله كإمر في الوكالة (واذا علم والمال عرض بينهما) ولا ينزل عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فثبت له حق البيع ليظهر ذلك (ولا يتصرف في ثمنها) لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه

المضاربة وامامه فحق المضارب كالومات حقيقة اه والضمير في مات للمالك كما هو ظاهر (قوله فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك فمفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون للمالك) ليس المراد ما يوهمه ظاهر العبارة من اختصاص المالك بالربح بل يقسم بينهما على ما شرطاه (قوله واذا علم والمال عرض بينهما) اطلق البيع فشمحل بعد بالنقد والتسوية حتى لو نهاه عن البيع نسبته لم يعمل فيه كافي العناية

بعد التقد (ولافي نقد من جنس رأس المال) لانه معزول في حقه (وبدله
 خلافه) أي اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس رأس المال فليس له
 أن يبيع بمجنس رأس المال قياسا لأن التقدين جنس واحد من حيث الثنية وفي
 الأشخاص له ذلك لأن الواجب على المضارب أن يرد مثل رأس المال وانما
 يتحقق ذلك يرد جنسه فكان له بعه ضرورة (افترا) أي المضارب والمالك (وفي
 المال دين وريح لزمه) أي المضارب (طلبه) لانه كالاجير والريح كالأجرة وقد سلم
 له ذلك فيجبر على اتمام عمله كافي الاجارة الخصة (كالدلال) فانه يعمل بالأجرة
 (والسمار) هو الذي تجاب اليه العروض والحيوانات ليبيعها بأجر من غير أن
 يستأجر فهو أيضا يعمل بالأجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
 فيجبر على طلب الثمن (وبلاريج لا) أي أن لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب
 طلبه لانه وكيل محض ومتبرع ولا جبر على التبرع (وبوكل) أي المضارب (المالك
 به) أي بالطلب لأن حقوق النقد تتعلق بالعقد والمالك ليس يعاقب فلا يتمكن من
 الطلب إلا بنو كيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه (كذا سائر الوكلاء) أي كل
 وكيل بالبيع اذا امتنع عن التفاضي لا يجبر عليه بل يجبر على أن يعجل صاحب
 المال ولا يضيع حقه (الهالك من الريح) يعني أن ما هلك من مال المضاربة فهو من
 الريح دون رأس المال والهالك بصرف إلى التبع لا الأصل كإبصار الهالك في
 مال الزكاة إلى انقضاء لا النصاب (فإن زاد لم يضمن) أي أن زاد الهالك على الريح
 لم يضمن المضارب لانه أمين فلا يكون ضمينا (قسم الريح والعقد باقي وهلك المال
 أو بعضه تراد الريح بأخذ رأس ماله) يعني اقتسما الريح والمضاربة بحالها ثم هلك
 المال أو بعضه تراد الريح بأخذ المالك رأس ماله لأن الأصل أن القيمة لا تنصع
 حتى يستوفى في المالك رأس ماله لأن الريح زيادة على الأصل وهي لا تكون إلا بعد
 سلامة الأصل فإذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر أن ما اخذه من رأس المال
 فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من رأس
 المال وإذا استوفى رأس المال فما فضل بقسم بينهما (لانه ربح) (وما نقص
 لم يضمن) المضارب لانه أمين (وأن) اقتسما الريح و (فمنها) أي المضاربة (ثم
 عقدا) عقدا آخر (فهلك المال لم يتراد) الريح الأول لأن المضاربة الأولى قد انتهت
 والثانية عقد جديد فهلك المال في العقد الثاني لا يوجب انقضاء الأول كالدفع إليه مالا
 آخر (تنقذ مضارب في الخضر) مبتدأ (من ماله) خبره (كدوائه) فانه اذا مرض كان دواءه
 من ماله سواء كان في السفر أو الخضر لانه لم يحتسب بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه
 بل هو ساكن بالسكنى الأصل ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد
 فكانت في ماله (وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته وأجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
 اذا احتج إليه وركوبه كراه أو شراءه وعطفه من مالها) أي ما من المضاربة فانه اذا سافر صار
 محبوسا بالعمل للمضاربة فوجب النفقة في مالها لاجل الاحتباس به (بالعروف) أي غير زائد
 على الحاجة الأصلية ولا ناقص منها (وضمن الزائد) على العروف (وردا الباقي) من الطعام

(وغيره)

(قوله من غير أن يستأجر) قال الزلمي
 وما يعطى له من غير شرط لا بأس به لانه
 عمله حسنة فجاز له خيرا وبذلك جرت
 للماء فراهيله في جواز استبقاره فبيع
 والتمس استبقاره مدة الخدمة فيستعمله
 في البيع والشراء إلى آخرها (قوله كذا
 سائر الوكلاء) شامل للمتبعض (قوله
 وفي السفر الخ) هذا اذا سافر بمال
 المضاربة فقط ولو سافر بمال ومال
 المضاربة أو خلطه بأذن رب المال أو سافر
 بمالين لم يلحق انفق بالخدمة كافي شرح
 البع (قوله وأجرة خادمه) كذا
 كثر من بين المضارب على العمل ويخدم
 دواءه تنقذ في مالها لا يجدر بالمال
 ودواءه فان نفقتهم في مال رب المال كافي
 البرازية (قوله وغسل ثيابه) كذا
 أجرة الحلم والحلاق وقص الشارب
 كذا ذلك في مال المضاربة كافي البرازية
 (قوله والدهن اذا احتج إليه) يعني كذا
 كان بلاد الحجاز كافي التبيين وكذا أنه
 الحضاب وكل التما كهة كعادة
 التجار كافي البرازية

وغيره (بعد الاقامة الى مالها) اى مال المضاربة لتقام الحاجة (ومادون سفر يقدوا اليه ولا يبيت بأهله كالسفر والاقل لان ربح) المضارب (اخذ المالك) من الربح (قدر المنفق) اى قدر ما تنفق المضارب (من رأس المال) حتى يتم رأس ماله فان فضل شئ قسم بينهما (وان ربح) اى باع المضارب متاع المضاربة مرابحة (حسب نفقته) اى ما تنفق على المتاع من اجرة الحمل واجرة القصار والحمل والسمالان هذه الاشياء تزيد فى القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال فى بيع المربحة (لا) اى لا يحسب (نفقة نفسه) فى سفره وتقلباته فى المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد باضافى قيمة المتاع (معه) اى مع المضارب (الف بالنصف فاشترى به برا فباعه بالفين واشترى بهما) اى بالالفين (عبدا) ولم يقد الاالفين (فضاضا) اى الاالفان (عنده) اى المضارب (غرم) اى المضارب (خمسائة والمالك الباقي) وهو الف وخمسمائة (وزرع العبد للمضارب وباقيه) وهو ثلاثة ارباعه (لها) اى للمضاربة (ورأس المالكان وخمسمائة) لان المال لاصار الفين ظهر ربح فى المال وهو الف فكان بينهما نصيبين نصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الاالفان قبل التقديان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد فربعه على المضارب وخمسمائة وثلاثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصف المضارب خرج على المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها (ورابح على الفين فقط) يعنى لا يبيع العبد مرابحة الاعلى الفين لانه اشتراه بهما (فلو بيع) اى العبد (بضعفهما) وهو اربعة آلاف (فخصتها) اى حصص المضاربة (ثلاثة آلاف) فالفان وخمسمائة من رأس المال (والربح منها خمسمائة بينهما) نصفان (شرى من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح) نصفه لاجتماع الف لان بيعه من المضارب كبيع من نفسه لانه وكيله وان حكم بحوزة تتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المربحة عليه لانه امانة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون المضارب كالوكيل له فى بيعه ولو كان بالعكس يبيع مرابحة بخمسمائة لان البيع الجارى بينهما كالمعذور لما ذكر فتبنى المربحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وناولها اياه بلباع (شرى فيها عبدا بديل الفين فقتل رجلا خطأ) فأمر بالدفع او الفداء فان دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة اما حصص المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسيمة واما حصص المالك فلان العبد بالجنابة صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصل هو الدفع والفداء صار كأنهما اشتراه ثم الفداء عليهما بالارباع (فربع الفداء عليه) اى المضارب (وباقيه) وهو ثلاثة الارباع (على المالك) لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا صار مينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك برأس ماله (واذا فديا صار العبد لهما وبخرج منها) اى المضاربة (فيخضم

(قوله ان ربح المضارب اخذ المالك قدر المنفق) يريد به ان المالك يأخذ رأس ماله كاملا فتكون النفقة مصرورة الى الربح خاصة وما بقى بينهما على ما شرطاه كما فى الجنابة (قوله الا فى صورة الخلط) يعنى الحاصل منهما معا بشرا ليه قوله والفرق الخ وكان يذبح التصريح بما اذا انفرد احدهما بالخلط ليحسن الفرق بين ما يقتضى الشركة ولا يقتضى تملك مال الآخر بالخلط الحاصل منهما بخلاف الحاصل من احدهما (قوله بدليل يجوز تملك مقتضى البعض لشريك) يعنى به التضمين اذا احتق حصته موسرا

المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام) بقدر حقهما (يشري عبدا بالعهود تلك الالف قبل
نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم) اى كلما هلك الالف دفع المالك الفالى مالا يتناهى
(وجميع ما دفع رأس ماله) فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبده بعينه بالثمن دفع
اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل مرة
نقط بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون
فلو جمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهوينا في الامانة فحمل قبضه ثانيا على
جهة الامانة لا الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لا مكان
بجعله مستوفيا لان الضمان لا ينافى الوكالة فان الناصب اذا توكل ببيع
المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعد ما صار وكيلنا ضمن فاذا اشترى العبد بالالف
وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه
من الموكل حل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق
اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا بحالة (معه الفان فقال دفعت الف
وربحت الف وقال المالك دفعت الف لغيري او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لى
تجارة والمالك ادعى الخصوص) يعنى فى الصورتين الاخيرتين (فالقول
للمضارب) اما فى الاولى فلان حاصل اختلافهما فى مقدار المقبوض والغالب احق
بمعرفة مقداره لاستحقاقه المال وفى مثله القول للغالب ضمينا كان او امينا
وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب المال يدعى فضلا فى رأس
ماله والمضارب فضلا فى الربح والبيئات للثبات واما فى الاخيرتين فلان الاصل
فيهما العموم والقول لمن يملك بالاصل (ولو ادعى كل نونا فللمالك) اى القول
له لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبيئة
للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان (كالمقال من معه الف هو مضاربة زيد وقد
ربح وقال زيد بضاعة) حيث يصدق زيد مع اليين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى
تقويم عمل المضارب (او) كالمقال من معه الف هو (فرض وقال زيد بضاعة او
ودبعة) حيث يصدق زيد مع اليين لانه ينكر دعوى التملك (ولو وكاوتنا) بان
قال رب المال دفعت اليك فى رمضان وقال المضارب دفعت فى شوال (فصاحب
الوقت) (الاخير اولى) لان الاخير ينسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين (هـ) اختلاط شئ بشئ ومنه الشرك بالتحريك
حالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله ببعض ثم الملقط على العقد مجازا لكونه
سبيلها ثم صارت حقيقة عرفية وهى (اما شركة ملك وهى ان يملك اثنين باثرت او
شراء او اتها ب او استيلاء) على مال حربي (او اختلاط مالهما بلا صنع) من احدهما
(او خلطها حتى تعذر التمييز) كالخطة بالخطة والشعر بالشعر ونحو ذلك او
نعمر كالخطة بالشعر ونحو ذلك (وكل اجنبى فى مال صاحبه) حتى لا يجوز له
التصرف فيه الا باذنه كما للاجانب (فيصح له بيع حظه) اى نصيبه من المال (ولو

من غير شريكه بلاذنه) يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلاذن شريكه (الا في صورة الخلط والاختلاط) فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدى بسبب زوال الملك عن الخلوط الى الخلط واذا حصل بغير تعد حصل بسبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضا الشريك غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من حكمه لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تملك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة (واما شركة عقد) صلف على قوله واما شركة ملك (وركنها الايجاب) بان يقول احدهما شاركك في كذا او في عامة التجارات (والقبول) بان يقول الآخر قبلت فلنا عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرهما (وشروطها كون العقود عليه) اى التصرف الذى عقد الشركة عليه (قابلا وتوكله) يقع ما يحصله كل منهما مسترعا بينهما فيحصل نفسه بالامالة والشريك بالوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاستطاب ونحوه من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه بل ما يمكنه يكون له خاصة (وعدم ما يقطعها) اى الشركة (كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما) فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه (وهى) اى شركة العقد (ثلاثة) الاولى (شركة بالاموال) الثانية (شركة بالاعمال وتسمى) هذه الشركة اصطلاحا (شركة الصنائع) شركة (التقبل) شركة (الابدان) ووجه التسمية ظاهر (والتالث) شركة الوجود قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اى شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجود وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجود غير انان للمفاوضة الاولى في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوى وابو الحسن الكرخي في مختصرهما بقولهما الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجود وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجود وانها تضح مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت تكون عنوانا فلا عثر على هذا اخترته وبيته على طبق غاية البيان وقلت (وكل منها مفاوضة) هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجود كسبائي (او عنوان) مأخوذ من قوامهم عن اى عرض سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شئ فاشتركا فيه او من عنوان الفرس كاذب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنوان التصرف في بعض المال الى صاحبه (اما المفاوضة في الشركة بالاموال فبان تضمنت وكالة) اى يكون كل منهما وكلا للآخر ليحقق المقصود وهو الشركة في المشتري لانه لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة بالمجهول لا يجوز

(قوله وكل منهما) الميم الثانية زائدة
من النامع (قوله او عنوان) بفتح العين
كافى شرح الجمع

فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء
نوب ونحوه لا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما مر في المضاربة
(وكفالة) بان يكون كل منهما كافيا لا الآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما
فيما يشتره احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقول المكفول لدى المجلس
كيتم جازت هناك مع جهاته لا نقول قد مر ايضا ان الفتوى على صحتها واولم فذلك
في الكفيل القصدى وهما ضمني كاو كالة (ونساويا) اى الشريكان (مالا) يعنى مالا تصح به
الشركة كالتنين بخلاف العروض والمقار حيث لا يصرفها التفاضل فيها (وتصرفا)
بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والافات ومعنى المساواة
(فلا تصح) تقرير على قوله وكفالة (بين عبيدين وصبيين ومكاتبين) فانهم يسروا باهل
الكفالة (ولا بين حرو ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذى) تقرير على قوله تصرفا فان الحر
البالغ يستقبل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيا منهما الا باذن مولاه والصبي
لا يملك الكفالة واذن له المولى ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خرا او خنزيرا
لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيله
في المبيع والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودنا
كما في سائر الكتب لاندراج ما يفيد تحت قوله وتصرفا كما ذكرناه ومنه (ولا بد)
في انعقاد شركة المفاوضة (من ذكر لفظ المفاوضة اويان معناه) اى معنى ذلك لان
اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بنا
جميع ما يقتضى المفاوضة صححت اذا عبرة للمعنى لا للفظ (فشرى كل لهما) اى اذا ذكر اللفظ
اويان المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة
(الاطعام اهله) والادام (وكسوتهم) اى كسوة اهله وكسوته فانها تكون له خاصة
استحسانا وقياسا ان تكون على الشركة لانها من عقود التجارة فكانت من جنس ما بناؤه
هقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك
صاحبه كان طالما بحاجة الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد
بالمفاوضة ان تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن من تحصيل حاجته
الا بالشراء فصار كل منهما مستثنا لهذا القدر من تصرفه بما هو مقتضى المفاوضة
والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالا مستثناء الشروط والبايع ان يطالب بثلث الطعام
والكسوة ايمامه المشتري بالاصالة وصاحب الكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان
ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال
الشركة (وكل دين لازم احدهما بما تصح فيه الشركة) وسيأتى بيانه وهو احتراز
عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجنابة والصلح عن دم وعدو والتكاح والخلع
والنفقة (كالشراء والبيع والاستئجار او كفالة) بمال (بأمر) اى امر المكفول
عنه (ضمنه) اى ذلك الدين (الآخر) وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة (وبلا امر لا)
اى لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس واذا كانت بأمر كانت

(قوله وكل دين لازم احدهما بما تصح فيه الشركة) اى يجوز ان يقع مشتركا وان لم توجد الشركة فيه بطلب به كل منهما (قوله كالشراء الخ) هو الموهوب به

(قوله وتضمن الوكالة) أي إذا لم ينص على المفاوضة والكفالة على الوكالة فقط وأصرح بكونها مائة ألف تضمين الكفالة (قوله وتساوى ماله لا الربح وبالعكس) ﴿ ٣٢١ ﴾ أي تساوى المالين ليس على إطلاقه لما قال قاضيان لا بشرط المساواة في الربح عند

مفاوضة كسباني (والمالان في الشركة بالأموال) عطف على قوله أما المفاوضة (أي شركة في كل تجارة أو نوع منها) كالتوب والطعام ونحوهما (وتضمن الوكالة) لينبغي المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير (فقط) أي دون الكفالة لأنها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا يبيح منه كامر (وتصح بعض المال) لأن الحاجة ماسة إليه والمساواة ليست شرطاً فيه فوجب القول بصحته (ومع فضل مال أحدهما) لعدم اشتراط التساوى فيه (وتساوى ماله لا الربح وبالعكس) أي تساوى الربح لا المالين لقوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطوا والوضيعة على قدر المالين مطلقاً بالفضل بخلاف شرط كل الربح لأحدهما خروج العقده عن الشركة (و) تصح أيضاً (بكون أحدهما) أي أحد المالين (دراهم والآخرون ثمانية) أو من أحدهما دراهم بعض رهن الآخر سوء (وبلا غلط) وقال زفر الشافعي لا يصح بدونه لأن الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة إلا بثبوت الشركة في الأصل ولا اشتراك بلا غلط ولتان الشركة عقد توكل من الطرفين ليشتري كل منهما ماله على أن يكون المشتري بينهما وهذا لا يقتضي الخلط والربح يستحق بالعدد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة للعقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فإذا استندت إلى العقد لم بشرط فيها المساواة والاتحاد والخلط (وكل يطالب بثمن مشريه لا الآخر) لا مرانه يتضمن الوكالة لأن الكفالة والوكيل هو الأصل في الحقوق (ثم يرجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن (أن اداه من ماله) لأن مال الشركة لأنه وكيل من جهته في حصته فإذا أدى من مال نفسه رجع عليه (ولا يصحان) أي المفاوضة والعنان في الشركة بالأموال (إلا بالتقدين) أي الدراهم والدنانير (والفلوس النافقة) أي الرابحة (والثبر) وهو ذهب غير مضروب (والنقرة) وهي فضة غير مضروبة (أن تعامل الناس بهما) أي بالثبر والنقرة الصحيح أن عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقاً لكونها مائناً باصلاح الناس وأما الثبر فقد جعل في شركة الأصل وفي الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصحان لرأس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الأصل كالأثمان والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمباينة بالثبر فهو كالنقود لا يتعين بالنقود وتصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله نمنا بمنزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يحز التعامل به فهو كالعروض يتعين في النقود ولا يصح به الشركة كذا في الكافي (و) لا يصحان إلا بما ذكر (بالعرض) لكن (بعد بيع كل) من الشركتين (نصف عرضه نصف عرض الآخر) يعني لو باع منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر منه صاراً شريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف

عرضه بنصف عرض الآخر (در ٤١ في) وقع اتفاقاً أو قصداً ليكون شاملاً للمفاوضة والعنان وقوله عرضه بنصف عرض الآخر وقع اتفاقاً لأنه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العرض أيضاً كان في التبيين

(قوله وان ملك احد المفاوضين) قال في شرح القدوري والمجمع ودر البهار ٣٢٢ ومواهب الرجا ن واذا ملك ما نصحه به

في نصيب الآخر ثم بالعقد صارت شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض (وان ملك احد المفاوضين) بارث اوهبة (ما نصحه فيه الشركة) كإمراة (وقبض) عطف على ملك (صارت) المفاوضة (هنا) لزوال المساواة المشبهة في المفاوضة (هلاك ماليهما او مال احدهما قبل الشراء بطلها) لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه ما شرط لا بد منه وهذا ظاهر في هلاك المالكين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا بشركة في ماله فاذا مات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة (وهو) اي الهلاك (على صبه) اي صاحب المال (قبل الخلط هلك في يده او بعد الآخر) اما اذ هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده (وبعده) اي بعد الخلط بهلك (عليهما) لانه لا يتميز بينهما من المالكين (فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فشربه لهما) على ما شرط لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز يبعه لان الشركة قدمت في المشتري فلا تنقض بهلاك المال بعد تمامها (ورجع على الآخر بحصته من ثمنه) لانه اشترى نصفه وكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كإمراة (وان هلك قبله) اي قبل شراء الآخر (فان وكله حين الشركة صريحا فشربه لهما) على ما شرط في رأس المال لا الرجح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشتري يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصريح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر (والا) اي وان لم يوكله صريحا (فلا) اي لا يكون المشتري له مال للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثابت في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من الوكالة (ولكل من هذين الشريكين) اي المفاوضين وشريكي الصنان (ان يضع) لانه معادق عقد الشركة (وبودع) لانه من مادة التجار (ويضارب) اي يدفع المال مضاربة لانه دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يضمن مثله (ويوكل) من يتصرف فيه به او شراء لانه من فائدة التجار (والمال في يده) اي بكل من الشريكين (امانة) حتى اذا هلك لم يضمنه بل اتعد (واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان) يشترك صانعا متساويان فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة) وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا من اهل الكفاية وان يشترطا ان يكونا رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيان (سوى المال) لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة (كصبغين او خياط وصباغ) اشارة الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع (ويغلب العمل) عطف على يشترك (لاجر بينهما) اي ليكون كل ما يحصله احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة (ونصبت وكالة لاعتبارها في جامع انواع الشركة (وكفالة) تحقيقا لمعنى المفاوضة (وصحت وان

الشركة صارت هنا) (قوله وقبض) لم يذكره او ترك لان البطل للمفاوضة زيادة مال احدهما فزيادة القبض غير مرضية مع الملك لاجلها اشتراط القبض في القدر المورث وقد حصل ملكه بمجرد موت المورث والموهر لا يملك بدون قبض فكان الملك كافيا لانقلاب المفاوضة هنا لزيادة مال احدهما وبسطناه رسالة (قوله) والمشتري شركة عقد) هذا قول محمد وقال الحسن شركة ملك فلا يتصرف في حصته صاحبه (قوله ولكل من هذين الشريكين ان يضع الخ) كذاله ان يستأجر ويستقرض وليس لاحد شريكي الصنان ان يرهن ويرهن بخلاف المفاوضين كما في شرح المجمع وليس للشريك هنا والضاب والمستبضع تخليف من حلفه الشريك ورب المال ثانيا وليس لاحد شريكي الصنان ان يكتب عبده من تجارتهما وان يزوج امته منها ولا يعتق على مال واقراة بأمة في يده لم يجز في نصيب شريكه واثالة احدهما مع الآخر جائزة ورد يسه على الآخر بعيب بغير قضاء وحطه من الثمن بعيب جائز عليهما وان حط بغير علمه جاز في حصته خاصة واقراة بعيب فيما باعه جائز عليهما كما في قاضيان (قوله ويوكل) قال في البدائع فان اخرج الآخر الوكيل ببيع او شراء او اجارة خرج وان كان وكيل في تقاضي مادانه ليس للآخر اخراجه (قوله) بان يكونا من اهل الكفاية وان يشترطا ان يكونا رزق الله بينهما نصفين وان

شلفظا بلفظ المفاوضة) اقول اشتراط المناصفة ليس قيدا وكذا ذكر المفاوضة مع ذكر ما نصحه ذكر احدهما (وصلية)

وصلية (شرط العمل نصفين والمال اثنان استحضانا) وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح مالم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه فصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان مابأخذه لا بأخذه ربحا لان الربح يحرم عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يقوم بالتقوم فيقدر بقدر ما يقوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه لاسيما ان شاء الله تعالى (ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطلب الآخر) اى كل منهما (ويرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما) نصفين (وان عمل احدهما) قياسا واستحضانا لان هذا مقتضى المفاوضة التضمنية للكفالة (واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلانساو بينهما فيما ذكر وتضمنت وكالة) فقط (وتثبت به الاحكام المذكورة استحضانا) والقياس ان لا تثبت لان الشركة وضعت مطلقة من قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب نقادته عليه فخرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذا لقرار وجوب التصريح بها (واما المفاوضة في شركة الوجوه) بحيث اذا لا يشتري بالنسيئة الامن له وجافة عند الناس (فبان يشترك متساويان فيما ذكر مالا لا يشترى) متعاقا بقوله يشترك (بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة) لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولايته ولا يضمن الا في النقص (وكفالة) تحقيقا للمنى المفاوضة (واما العنان فيها) اى في شركة الوجوه (فبان لا يعتبر التساوى فيها) اى في الامور المذكورة في المفاوضة (وتضمنت وكالة فقط) لما مر (وان شرطا) اى الشريكان شركة الوجوه (مناصفة المشتري او ثلثه فالربح كذلك وشرط الفضل باطل) لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقبه على التمييز باقل مما اخذ فيطلب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في ماله على ان لى بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في

في الشركة الفاسدة (لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطباد وسائر المباحات) لان الشركة تتضمن التوكيل وهو آيات ولاية التصرف فيما هو نائب للوكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه (وما حصل احدهما فله) لانه ازرع له (وما حصله معا فلهما) لانه ازرعه لهما (نصفين) تحقيقا للمساواة (وما حصل احدهما بامانة الآخر فله) اى المحصل لانه الاصل في العمل (وللاخر اجر مثله بالقام بلوغ عند محمد ولا يزداد على نصف منه عندنا يوسف) كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما (ولافى الاستيفاء) بان كان لاحدهما بقل وللآخر رواية واستدق احدهما والكسب

(قوله ويرأ الدافع بدفعه اليه) اى يرا المشتاجر بدفعه الاجرة الى الذى لم يستعمله والكسب بينهما وان عمل احدهما اى ولم بشرطا التفاضل كما تقدم

فصل في

(قوله فالكسب للعامل) فيه نوع استدارك (قوله كالربح) اى كان الربح تابع للبذر في المزارعة والربح التام والزيادة كذا في الجمل قال الاتفاقى

للعامل لكونه عاملاً (وعليه اجر المثل للآخر) لانه اجبره اجارة فاسدة (الريح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل) لان الاصل ان الريح تابع للمال كالربع ولم يبدل عنه الا عند صحة التسمية ولم ينصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاله (بالقصد فيكون فيه تقرير القصاد وهو واجب الدفع) (وتبطل) اي الشركة مطلقاً (بموت احدهما ولو حكمها) بان يرد ويحقق بدار الحرب ويحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزم (لا يزكى احدهما مال الآخر بلاذنه) اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكاة مال الآخر بلاذنه لانه ليس من جنس التجارة (فان اذن كل لصاحبه فادابولاه) اي بالتعاقب (ضمن الثاني وان جهل باداء الاول) لانه اتي بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفاً بضمه علم اولم يعلم لانه صار معزولاً باداء الموكل حكماً لقوات المحل وذلك يختلف بالعلم والجهل كالوكيل يبيع العبد اذا اعتقه المؤكل ينزل علمه اولا (وان ادبامعا) اي ادى كل واحد بضمية صاحبه واتفق ادائهما في زمان واحد ولا يعلم التقديم والتأخر (ضمن كل قسط الآخر) ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة (شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأ هافى له مجانا) يعني اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشترها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يفرم لشركة شيأ عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن لان الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقداؤه من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كافي ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية تدخل في ملكهما جرياً على مقتضى الشركة ثم الاذن بتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كذا اذا اشتريها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة الشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى من الشركة للضرورة كما مر بانه ولا ضرورة في مسئلتنا (واخذ البائع بثمنه اياها) المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة

(هي) لقة مقابلة من الزرع وشرطاً (عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تنصح عند ابي حنيفة) لحديث رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاربة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبير وهو الاكراه الجنته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استنجاار الارض ببعض ما يخرج من عله فكان في معنى قنبر الطمان كما مر في الاجارة (وتصح عندهما) لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خير الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من تمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا ويمثله بترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا (وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول) كسائر العقود (وشرطها) ثمانية امور الاول (اهلية العاقدين) اذ لا صحة لعقد ما دونها (و) الثاني (صلاحية الارض

(للمزارعة)

(قوله) فان اذن كل لصاحبه فادابولاه اي بالتعاقب الخ) هذا عند ابي حنيفة وقالان علم بضمن والا فلا كذا اشار في كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه اولم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكاة او الكفارات كافي للدين ولو قضى احدهما ديناً من مال الشركة ثم قضاه الآخر ثانياً ولم يعلم ان الاول قضاه لم يضمن بغير خلاف وهذه حجة ابي يوسف في مسئلة الزكاة كذا في المتأني واقول قد يفرق بأن الشريك وكالته باقية لبقاء الشركة فلا ضمان عليه لعدم عزله باداء الاول وامال الزكاة فادائها بداداء الامراء معزول ما لا يملكه لعزله بفصل الامر وقال الزبلي المأمور بقضاء الدين لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الامر لانه لم يخالف لانه جعل المقبوض مضموناً على القابض لان الدينون تقضى بأمثالها فامكنه الرجوع على القابض بعد الهلاك اه (قوله اي لا يفرم شريكه شيئاً) يعني ان يقال لشر بكة لكون الضمير في يفرم للمأمور تأمل

كتاب المزارعة

(قوله) ونصح عندهما لانه صلى الله عليه وسلم دفع نخيل خير الى اهلها معاملة قال الزبلي والجواب من الامام عنه ان معاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خير كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح والدليل على ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبيها اه وفرع الامام رحمه الله هذه المسائل في المزارعة على قول من جوزها لعلمه ان الناس لا يأخذون بقوله كذا في الخلاصة

(قوله وبان مدة متعارفة) قال قاضيان وشروط جوازها سنة منها بان الوقت فان دفع ارضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لانصح المزارعة وقال مشايخ بلخ لا يشترط بان المدة وتكون المزارعة على اول السنة بمعنى على اول زرع يكون في تلك السنة ثم قال والفتوى على بان الوقت على جواب الكتاب اه وفي الخلاصة وبان المدة سنة اوسنتين شرط في المزارعة وفي العاملة تصح من غير بان المدة استعسانا ويقع على اول ثمرة تخرج في تلك السنة وفي النوازل من محمد بن سلمة رحمه الله المزارعة من غير بان المدة جائزا ايضا ويقع على سنة واحدة بمعنى على زرع واحد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وقال انما شرط اهل الكوفة بان الوقت لان وقت المزارعة عندهم متفاوت ابتداءها وانتهاءها مجهول وقت العاملة معلوم فاجازوا العاملة ويقع على اول السنة ولم يجزوا المزارعة اما في بلادنا وقت المزارعة معلوم فيحوز اه وفي البرازية وعن محمد رحمه الله جوازها بلا بان المدة ويقع على اول زرع يخرج زرعاً واحداً ﴿ ٣٢٥ ﴾ وبه اخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بان المدة في الكوفة ونحوها لان

وقتها متفاوت عندهم وانتهاءها مجهول عندهم ووقت المساق معلوم اه فقد تقارض طاعليه الفتوى (قوله والرابع بان رب البذر) قال في البرازية وعن آية بلخ انه ان كان عريضة ظاهر في تلك النواحي ان البذر على من يكون لا يشترط البيان اه وذكر مثله قاضيان عن الفقيه ابي بكر البجلي لكن ان كان العرف مستمراً وان كان مشتركاً لانصح المزارعة وهذا اذا لم يذكر لفظا يدل عليه فان ذكرنا بان قال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزريها لي او قال استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون باناً ان البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزريها لنفسك كان باناً ان البذر من قبل العامل اه (قوله والخامس بان جنسه) قال قاضيان ولا يشترط بان مقدار البذر لان ذلك بصير معلوما باملام الارض فان لم يبين جنس البذر ان كان البذر من قبل

للمزارعة (لحصول المقصود (و) الثالث (بان مدة متعارفة) بان يقول الى سنة او سنتين مثلاً لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف بقيادتها الا ببيان المدة فكانت المدة مصباً لافقه فيجب ان تكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة (و) الرابع بان (رب البذر) اي من كان البذر من قبله لان المقصود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمقصود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المقصود عليه لان جهاته تقضى الى التزاع (و) الخامس بان (جنسه) اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر (و) السادس بان (حظ الآخر) اي بان من لا بذر من قبله لانه يستحقه هو ضابط الشرط فلا بد ان يعلم اذا لم يعلم لا يستحق شرطاً بالعقد (و) السابع (التخلى بين صاحب الارض والعامل) حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلي وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد (و) الثامن (الشركة في الخارج) عند حصوله لانه يعتقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون مفسد للعقد وانما تصح عندهما (اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل للآخر) لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر آلة العمل فجاز شرطه عليه كالمواستأجر خياط الخياط بارة نفسه (او الارض لواحد والباقي للآخر) لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم ولو استأجرها بأجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجرها بذلك (او العمل لواحد والباقي

صاحب الارض وان كان البذر من قبل العامل ولم يبين جنسه كانت المزارعة فاسدة الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم فان لم يفوض وزرع تغلب جائزة (قوله والسادس بان حظ الآخر اي بان من لا بذر من قبله) لعله بان حظ من لا بذر من قبله (قوله والثامن الشركة في الخارج) فيما قدم من بيان حظ الآخر غنية عن هذا (قوله وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما) قال في البرهان فان شرطت على العامل فسدت في ظاهر الرواية ويجوزها ابو يوسف اذا شرطت على المزارع في رواية اصحاب الامالي عنه لانه متعارف وصار كشرط حدو العمل على البائع واختره مشايخ بلخ شمس الائمة السرخسي في المبسوط وهذا هو الصحيح في ديارنا اه وقال في الخلاصة من النوازل كان محمد بن سلمة ونسب بن يحيى يجيزان المزارعة بشرط الحصاد ولا يعرف احدا في زمانهما خالفهما في ذلك قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه نأخذ اه

(الآخر) لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بألة المستأجر فتصح كالأ
استأجر خياطاً ليخيط بآلة رب الثوب (و) انما تصح ايضاً (إذا كان نفقة الزرع عليهما
يندر حقهما كأجر الحصاد والرافع والدوس والتذرية) لان التبريم بالنفم حتى لو شرطت
لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين (فتفسدان كانت
الارض والبقير لواحد والبذر والعمل للآخر) لان رب البذر استأجر الارض والبقير
واستأجر البقير يحجز من الخارج مقصوداً لا يصح لان منفعة البقير ليست من جنس منفعة
الارض فان منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقير صلاحية يقام بها العمل
فلعدم المجانسة لا يمكن جعل البقير تابعاً لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض
مقصوداً بالمزراعة كالأ لو كان البقير مشروطاً على احدهما فقط بخلاف جانب العمل
لان البقير آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل (أو كان البذر لاحدهما والباقي للآخر)
لان الشرع لم يرد به (أو كان البذر والبقير لواحد والباقي) وهو الارض والعمل (للاخر)
لان كل واحد من البذر والبقير للم يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع (أو شرطاً
لاحدهما فقط انما سمى) فانه ايضاً مفسد لاحتمال ان لا يخرج الارض الا هذه الحقن ان فيكون
هذا الشرط قاطعاً للشركة (أو شرطاً) لاحدهما (ما يخرج من موضع معين أو ما على
الماذيات) وهي اوسع من السواق (أو السواق) جمع ساقية وهي اكبر من الجدول
واصغر من النهر فانه ايضاً مفسد لاحتمال ان لا يخرج الامن ذلك الموضع فيكون الشرط
قاطعاً للشركة (أو شرطاً) (كون نفقته على العامل) لما امر الله شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد المتعاقدين (أو شرطاً) رفع رب البذر بذره أو رفع الخراج الموظف
وتنصيب الباقي) حيث تقصد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما
اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كأو شرطاً رفع العشر وقسمة الباقي
والارض عشيرة أو شرطاً رب البذر عشر الخارج لنفسه أو للآخر والباقي بينهما
لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة (أو شرطاً) كون التبن لاحدهما والحب للآخر
حيث تفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود (أو شرطاً) تنصيب الحب والتبن
لرب رب البذر) حيث تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى قطع الشركة
اذ رب البذر آفة فلا ينقذ الحب فلا يخرج الا التبن (ولو شرطاً الحب نصفين ولم يشرضا
لتبن أو شرطاً الحب نصفين وجعله) اى التبن (رب البذر صحته) اما الاولى فلانها
شرطاً للشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الاصل واما
الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه تمام ملكه والقرع ملك الاصل وانما يستحقه
الآخر بالنسبة فاذا فسدت كان التمام كله لب البذر (ولاً خراج عمله أو اجر مثل
ارضه) يعني ان كان البذر من صاحب الارض فلا عامل اجر مثله وان كان من قبل العامل
فلا صاحب الارض اجر مثل ارضه (فلو كان رب البذر صاحب الارض فلا عامل
مثله لا يزاد على المسمى) لانه رضى بسقوط الزيادة (و) لو كان رب البذر (العامل

(فلا صاحب)

(قوله لان الشرع لم يرد به) قال في
البرهان ولان صاحب العذر بصير
مستأجراً لارض فلا بد من التخلية بانه
وبينها وهي هنا في يد العامل لا في يد
صاحب البذر وعن ابي يوسف انه يجوز
للعامل اه (قوله فتفسدان كان الارض
والبقير لواحد) هو ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف جوازها والفتوى
على ظاهر الرواية كافي البرازية ومن
الصور الفاسدة ما لو كان البذر منها
والارض لاحد هما وكان العمل
مشروطاً على غير ذى الارض كافي
البرهان وذكر الزبلي وجه آخر
وهو ان يكون البقير من واحد والباقي
من آخر قالوا هو فاسد (قوله ولو شرطاً
الحب نصفين ولم يشرضا لتبن الخ) قال
في البرازية ويكون التبن لصاحب
البذر فيما اذا سكت عنه ونحو الزراعة
في ظاهر الرواية وعن الثاني واليه رجع
يحمد ان الزراعة لا تجوز ومشايخ بلخ
ان التبن بينهما (قوله فلو كان رب البذر
صاحب الارض فلا عامل اجر مثله
لا يزاد على المسمى) كذا لو كان العامل
رب البذر فلا صاحب الارض اجر مثله
لا يزاد على المسمى عندهما و اوجها
محمد بالغة ما بلغت وبطيب الجارج كله
رب البذر ان كانت الارض له لانه تمام
بذره وخرج ارضه وان لم تكن
الارض لصاحب البذر تصدق بما زاد
على البذر والمؤن كذا في البرهان

فلصاحب الأرض اجر مثل ارضه) لاستيفائه منافع الارض بمقدار ما يجب عليه فيها
 اذا الامثل لها (واذا حمت فالمشروط) اي الواجب هو المشروط لصحة الالتزام (ولاشئ
 للعامل ان لم يخرج) اي الارض شيئاً لانه يستحقه شركه ولا شركة في غير الخارج (ويجبر
 العامل ان ابي لارب البذر) يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر
 فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا بتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه
 كالواستأجر اجبر البهدم داره وفي الكفاية هذا (قبل القائه) وبعده يجبر وان امتنع
 العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به يمكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما في سائر الا
 جارات الا اذا كان له عذر تفصح به الاجارة كالمرض فيفصح به المزارعة (ولو ابي رب
 البذر والارض له وقد كرب العامل فلاشئ له) في عمل الكراب (قضاء) لان عمله انما
 يتروم بالعقد والعقد يقوم بالعمل يخرج من اخراج حصة خارج بعده (ويسرى دينه) يعني ان
 ما ذكر جواب في القضاء وما فيها بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله
 لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض
 منه فقد غره والتغبر بمدفوع فيفتي بان يطلب رضاه (وتبطل) اي المزارعة (بموت احد
 هما) اي العاقدين كافي الاجارة (فلو دفعها ثلاث سنين فلانبت في الاولى ومات صاحب
 الارض قبل ادراكه ترك) اي الزرع (في يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط
 وبطلت) اي المزارعة (في) السنتين (الآخرين) لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة
 حق المزارع والورثة وفي القضاء ابطال الحق للعامل اصلاً فكان الابقاء اولى واما
 في الآخرين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعلنا بالقياس (مضت
 المدة قبل ادراكه فعل المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك) الزرع لانه استوفى
 منفعة بعض الارض اترية حصه فيها الى وقت الادراك (ونفقته) اي نفقة الزرع كاجر
 السقي والمحافظة والحصاد والرقاع والدوس والتذرية (عليهما) بقدر حقوقهما حتى
 يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب (وفي موت احدهما قبله) اي قبل
 ادراك الزرع (ترك) اي الزرع في مكانه (الى ادراكه ولاشئ على المزارع) لانا ابقينا
 دفع الاجارة ههنا استحصاناً لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على
 ما كان عليه من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة (اتفق احدهما)
 على الزرع (بلا امر صاحبه او امر قاض فهو منطوع في الاتفاق) لان كل واحد
 منهما غير مجبور على الاتفاق فصار كالدائر المشتركة بينهما اذا استمرت فاتفق
 احدهما في امر منها بلا امر كان منطوعاً (ونفصح) اي المزارعة (بدن محوج الى
 بيعها) اي بيع الارض كما في الاجارة وايس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض
 وحفر الانهار وسوى المسناة بشئ اذ لا يجوز ان يطالبه بالشيء وهو الخارج لانه
 معدوم ولا باجر المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد (ولو نبت) اي الزرع
 (لم يبع) اي الارض (قبل استحصانه) اي الزرع لان في البيع ابطال حق
 المزارع والتأخير اولى من الابطال ويخرجه القاضى ان حبسه لانه جزاء الظلم

(قوله فيفتي بان يطلب رضاه) قال
 الزيلعي وذلك بان يوفيه اجر مثله (قوله
 ونفقته اي نفقة الزرع الخ) اعاده ليعلم
 ان حكم بعد انقضاء المدة (قوله والرقاع)
 بالفتح والكسر لغة هو ان يرفع
 الزرع الى البذر (قوله فامكن استمرار
 العامل) اي لومات صاحبه او وارثه اي
 لومات العامل فوارثه بعمل مكانه (قوله
 ونفصح بدن محوج الى بيعها) اي بيع
 ارض يعني اذ لم يزرعها لما سبذكر ولا
 بد لصحة الفصح من القضاء او الرضا على
 رواية الزيادات وعلى رواية لا بشرط
 شئ منها كما في البرازية وفي الخلاصة
 عن الاصل السفر والمرض من قبل
 المزارع عذر ولو كان المزارع سارقاً
 بخلاف على الزرع والثمر منه فهذا عذر اه

وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

(هي) مائة مفاعلة من السقي وشرعا (دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالزراعة) في انها باطلة عندناي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها (وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخيلة بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج) وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا (فتصح بلاذكر المدة) والقياس ان لا تنصح لانها اجارة بمعنى كالزراعة وتصح استحسانا (وتقع على اول ثمر يخرج) اذ لا درالك الثمر وقت معين فلما تناوت (وتفسد ان لم يخرج) اى في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانت مفسدة على ذلك ذكره ناج الشريعة (الا اذا دفع) استثناء من قوله فتصح بلاذكر المدة (غراسا في ارض لم تبلغ) اى تلك الغراس (الثمر على ان يصلحها فاخرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يدكر سنين معلومة) ذكره فاضيلان (او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسمى الوقت فلما تفسد) لان اصول الرطبة كالغراس (بمخلاف رطبة لبقائها غاية) كسنة اشهر مثلا (حيث يجوز وتقع على اول جزء) اى قطع (يكون) اى يحصل ذلك الاول لا مابعد (دفع رطبة انتهى جزاها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون) اى البذر (بينهما نصفين جاز بلاذكر الوقت) استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند الزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط الناصفة فيه يكون صحيحا (والرطبة لصاحبها) اذ لا اثر فيه لعمل العامل (ولو شرطنا تنصيفها ففسدت) لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها (ذكره مدة لا يخرج الثمر فيها) بان دفع الارض ليقرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها (يفسدها) لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد (وذكره مدة لا يخرج الثمر فيها) (وقد لا) اى لا يخرج (لا) اى يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة معاوية (فلو خرج) اى الثمر (في وقت سمى فعلى الشرط) لصحة العقد (والا) اى وان لم يخرج فيه بلا تأخير عنه (فسد العقد) اذ تبين انها مما يامد لا يخرج الثمر فيها ولو لم يظلم ذلك ابتداء كن العقد فاسدا فكذا اذ تبين انتهاء واذا فسد (فلما عمل لاجر المثل) كافي المزارعة (تصح) اى المساقاة (في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والخيل ولو) وصليبه (فيه ثمران لم يدرك) حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا يكون حينئذ لعمل العامل اثر (كالزراعة) وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في الخيل والكروم (دفع ارض سنين معلومة على ان يفرسها اشجارا وتكون هي) اى الاشجار (والارض بينهما نصفين فسدت) لان اشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض (فان غرسها) اى العامل الارض (غراسا من عنده فاخرجت ثمرها كان الكل لصاحب الارض والغراس عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله) لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل ارضه بستانا بالآت نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي

(يظهر)

(قوله هي لغة من السقي الخ) فهو هو الثوى هو الثمرى وتسمى المعاملة بلغة اهل المدينة (قوله وهي كالزراعة) في البعلا ن عندناي حنيفة وبه اخذ فر خلاه لها وهو قول ابن ابي ليلى (قوله وشروطها كشروطها) كذا ذكرتها في كتابها وقال الزبلي وشروطها عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة اشياء لا يجبر اذا امتنع واذا انتقضت المدة يترك بلا اجرو يعمل بلا اجرو في المزارعة بأجر واذا انتفى الخيل يرجع العامل بأجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع لا بشرط بيان المدة ههنا استحسانا (قوله فلو خرج اى اثمر في وقت سمى فعلى الشرط) اى هذا اذا كان الخارج يرغب فيه وان لم يرغب بمثله في المعاملة لا يجوز كذا في البرازية (قوله والاى وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه) فسد قال الزبلي واذا لم يخرج شيئا أصلا فلا شيء له اهـ وقال في البرازية وان لم يخرج شيئا في تلك المدة ان اخرجت بعد تلك المدة في السنة فسدت وان لم يخرج في ذلك العام وبقده حدثت لها جازت المعاملة (قوله حتى لو كان مدركا لم يصح العقد) قال في البرازية تناهى الزرع فدفع منه الارض مزارعة بالتصنيف ليحفظ لا يجوز وفي الاشجار اذا دفعها معاملة في هذه الحالة ان كانت اثمرة بحال لو لم تحفظ تنصع الى وقت الادراك لا يجوز وان كان لا يحتاج فيه الى عمل سوى الحفظ والحفظ زيادة في الثمار ان بحال لو لم تحفظ لا تذهب الثمرة الى وقت الادراك لا يجوز اهـ

يظهر بعمله والآلة فيكون في معنى قبض الطحان المذموم منه فيكون فاسدائم التراس ملك
للفارس وقد تعذر رد هاهليه لانصالحا بالارض فوجب قيمتها واجرمثل عمله لانه لا يدخل
في قيمة التراس تقومها بنفسها (تبادل) اي المساواة (بموت احدهما ومضى مدتها
والثمن) بكسر الزون هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة وانما بطلت لان صاحب
الارض استأجر العامل بعض الخارج ولو استأجره بدراهم بطلت الاجارة بموت
احدهما فكذا اذا استأجره بعض الخارج (فلومات صاحب الارض فلما عمل القيام
عليه حتى يدرك الثمران) وصليقة (كرهه ورثة صاحب الارض) لان في انتفاض العقد
بموته اضرار بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار في الانتصار الى وقت
الادراك واذا انتقض العقد تكاف الجزاء قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز تقضى
الاجارة ندفع الضرر فلان يجوز انقاؤها لدفعه كان او لى (وان مات العامل فلورثته
القيام عليه وان كرهه صاحب الارض) لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجائين (وان
مات اختيار) في القيام عليه وتركه (الى ورثة العامل) لقيامهم بمقامه وقد كان له في حياته
هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته (وان لم يمت احدهما
بل انتضى مدتها) اي مدة المساواة (فالخيار للعامل) ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ
الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الارض باجزاء قبل الادراك اضرار بهما والضرر
مدفوع كالمهر (ولا تشيخ الابدان) كافي الاجارات (ومنه كون العامل مأجورا عن العمل)
فانه الوام تقضى لزمه استئجار الاجراء فيلحق به ضرر بل يلزمه به قد المساواة وقدره
ان الضرر مدفوع (او) كون العامل سارقا (يخاف على ثمره) اي ثمر الشجر (او سقمه)
السقم بالتعريك جمع سقمه وهى فصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها قيب المعاملات لانها ترتب عليها في الوجود (هى) لغة قول يقصده الانسان
ايجاب حق على غيره والى النأيت فلا تنون وجمعها دعاوى ويقضى الواد كفتوى وفتاوى
وشرعا (مطابقة حق) من حقوق العباد (عند من) وهو القاضى (له الخلاص) اي تخليصه
من المدعى عليه (اذ اثبت والمدعى من اذ اترك ترك) اي لا يجبر على الخصومة اذ اتركها
ولما كان هذا متناولا لا يغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله (من انتاز عين قولاً)
ولما كان هذا متناولا للتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله (في الحق) اي حق العبد
(والمدعى عليه بخلافه) اي يجبر على الخصومة اذ اتركها فانطبق الحد على المحدود
وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكرهنا قيل المدعى عليه هو المتكر
والآخر هو المدعى قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لان العبرة للعانى دون
الصور والمباين فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكاره معنى
كالمدعى اذا ادعى رد الوديعة او هلا كما انه مدعى صورة ومنكره اوجب الضمان معنى
ولهذا يختلف القاضى اذا ادعى رد الوديعة او هلا كما انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يتخلفه
انه رد لان الجين ابدان يكون على النفي (وركنها) اي الدعوى (اضافة الحق الى نفسه)

(قوله لان في انتفاض العقد بموته
اضرار بالعامل) ظاهره بقاء العقد وقد
ذكر انها بطل بموت احدهما فلينأى مل

كتاب الدعوى

(قوله هى لغة الخ) احد ما قيل فيها لان
الرباعى قال وهى في اللغة عبارة عن
اضافة الشيء الى نفسه مطلقا من غير
منازعة او مسائلة ثم قال وقيل الدعوى
في اللغة قول يقصده الانسان الى آخر
ما قاله المصنف (قوله وجمعها دعاوى)
بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى كذا
قال في الكافي والبيان وقال ابن الشحنة
في شرح المنظومة وتجمع على دعاوى
بكسر الواو على الاصل وبفتحها
محافظة على الف التأنيت وبه يشعر
كلام ابن ولاد وبالأول يشعر كلام
سيويه اه واسم القاضى مدعى والمفعول
مدعى عليه والمسال مدعى والمدعى با
خطا والمصدر الادعاء (قوله عند من له

الخلاص) اللام بمعنى على اي حليا
الخلاص وهو القاضى ينبغي ان يقال
كذا الحكم لانه يلزم الخصم بالحق
وبخلصه (قوله قيل المدعى عليه)
المكر والآخر المدعى) قاله محم
في الاصل قاله الزبلى وقال وهذا صحيح
غير ان التميز بينهما يحتاج الى فقه وحد
كاه اذ العبرة للعانى الى آخر ما قاله المصنف
(قوله وركنها) اضافة الشيء الى نفسه
كذا في الكافي وقال في البدائع امارك
الدعوى فهو قول الرجل لى على فلان
او قيل فلان كذا او قضيت حق فلان
او ابرأنى من حقه ونحو ذلك فاذا قال
ذلك فقد تم الركن

(قوله واهلها العاقل المميز) قال في البدائع ويشترط اهلية المدعى عليه فلا تصح الدعوى على مجنون وصبي لابعقل حتى لا يلزم الجواب ولا تنفع البينة (قوله وشروط جوازها مجلس القاضي) المراد بالجواز الزوم لتكون ملزمة الخصم الجواب فخرج المحكم (قوله اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين الخ) ليس دفعاً (٣٣٠) ما يدعيه صدر الشريعة من التحول وفيه ما يؤيد مدعى صدر الشريعة وهو ما ذكر من

المقدمة الثانية من ان الشبهة معتبرة يجب دفعها اه ولا شك ان الشبهة كون المدعى عليه على ما في يده من عقار او منقول بحق فتدفع بقول المدعى انها بغير حق ولا يختص المنقول بهذا اه واما ما رتب المصنف على مقدمتين بقوله قائل ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد الخ تغير محل النزاع لانه انما هو في يده هل يجب في دعوى العقار ذكرانه في يده بغير حق كما تقول او لا يجب لان العقار هل ثبت في اليد بالتصادق كالنقول او لا وذكر البرجندى له وجها ثم قال هذا وقد نقل عن ظاهر الدين الرضائي انه لا بد في دعوى العقار من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه فيذكر المدعى انه في يده اليوم بغير حق كذا في الاصول العبادية وعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفارق اه قلت وكذا قال في التقنية ادعى عليه وذكر ان هذا المصدود كان ملكك بعينه من فلان وسلمه اليه وذلك المشتري باعها مني وسلمها الي قال يوم ملكي بها السبب وفي يدك بغير حق واقام البينة اه تصح هذه الدعوى والبينة اه فتصريحهم بأنه يجب في المنقول ان يقول في يده بغير حق لا يفي بالحكم عما هداه وقد وجد في تصويرهم الدعوى في العقار التصريح به (قوله وطلب احضاره ان امكن) اي يكلف المدعى عليه باحضار العين (قوله وذكر

ان كان اصيلاً او) الى (من ناب) اي المدعى (منابه) كافي الوكيل وابي الصغير ووصيه (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (واهله) اي الدعوى (العاقل) خرج به المجنون (المميز) خرج به الصبي التبر المميز قال الاستروشي في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعياً وان كان مدعى عليه لجوابه ايضا صحيح (وشروط جوازها مجلس القاضي) فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه (وحكمها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه (وانما تصح) اي الدعوى (اذا الزمت شيئاً على الخصم بعد ثبوتها) والا كان جناً لا يقدم عليه قائل (وعلم المدعى به) عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوماً وبين ذلك بقوله (فلو كان) ما يدعيه (منقولاً في يد الخصم ذكر) اي مدعيه (انه في يده بغير حق) فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احدهما ان دعوى الاميان لا تصح الا على ذنى اليد كما قال في الهداية انما ينصف خصماً اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لاشبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الرابطة بالحقيقة لاشبهة الشبهة اذا عرفتهما اعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد تغير المالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهد لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد تغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل (وطلب) مصنف على ذكر (احضاره) اي احضار ما يدعيه (ان امكن) ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام بأقصى ما يمكن شرط وذات المنقولات بالاشارة لانها بائع اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي تصدر نقلها كالرشي مثلاً حضر الخاكم عندنا اوبعث امينا (و) ذكر (قيمه ان تعذر) اي احضاره ليصير المدعى معلوماً لان الاميان تفاوتوا والشرط ان تكون الدعوى في مملوك وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقيل قاضيان وصاحب الذخيرة ان كان

(قيمه ان تعذر) من التعذر ان يكون له سجل ومؤنة وهو ان لا يحمل الى مجلس القاضي الا بأجر وقبل ما لا يمكن (العين) رضى به واحدة فهو ماله حل ومؤنة وهذا اذا كانت العين قائمة فلو كانت هالكة فهو دعوى الدين في الحقيقة كافي جامع الفتاوى

(قوله) قول فائدة صحة الدعوى مع هذه
 بطلان القاضية توحه اليين على الخصم
 اذا انكر والجبر على البيان ان اقر ونكل
 عن اليين الخ) يقال ان ثمة يوم
 غير منكر يكون به الكلام غير كاف
 هذا وتقاضى زاده رحمه الله تعالى بحث
 في هذا المحل (قوله) ونوه هذا ذكر
 حدوده (يعنى وذكر اسمه اصحابها
 وانسابهم ولا بد من ذكر حد كل واحد
 منهم ان لم يكن مشهورا بين الناس عند
 ابي حنيفة في الصحيح من مذهبه كافي
 اليين و اشار المصنف اليه بقوله ولو كان
 الرجل مشهورا بريد به صاحب المذهب
 اه وقال في البدائع لابد من بيان موضع
 الحدود وبلده ليصير معلوما له بجملة
 من شرائط صحة الدعوى وقال في
 الخلاصة ادعى محدودا في موضع كذا
 وبتر الحدود ولم يذكر ان الحدود دما هو
 ارض او كرم او دار لا تصح الدعوى
 وفي فوائد شمس الاثمة السر حسي
 رحمه الله تعالى تصح اذا بين المصر
 والحلة والموضع والحدود وقيل ذكر
 الحلة والسوق والسكة ليس بالزام
 وذكر المصر او القرية لازم اه (قوله) بل
 بالينة او علم القاضى) هو الصحيح كافي
 الكافي والسراج (قوله) وقال شمس
 الاثمة الحلواني ومن النقولات الخ)
 له انما ذكر هذا في دعوى القمار وان
 كان من النقولات لانه لما لم يكن احضاره
 صار كالمقام فاسب ذكره بعده (قوله)
 ولو كان ما يدعيه دين الخ) ومع هذا لابد
 من تعريقه بالوصف لان الدين يعرف به
 كما في الكافي فليس ذكر القدر بغيره من
 الوصف ولذا قال الزيلعي وان كان
 ديناً ذكر وصفه ولا بد من بيانه على
 وجه لا يبق فيه خفاء

العين غالباً وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه
 وتقبل بينته (ولو قال غصبت منى عين كذا او ادرى قيمته قالوا تسمع) قال في الكافي
 وان لم بين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا ادرى اهو هالك او قائم ولا ادرى كم
 كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو
 كلف بيان قيمته لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذا الجملة القاضية توحه
 اليين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر ونكل عن اليين فليتأمل فان كلام
 الكافي لا يكون كافياً الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق (ولو كان ما يدعيه) مقام ذكر
 حدوده (الاربعة) تعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا يتخلل فيصار الى التحديد لان القمار
 يعرف به (وكنى الثلاثة) وقال زعفران لان التعريف لم يتم ولان لاكثر حكم الكل (الا ان
 ينط في) (الحد) (الرابع) لان المدعى يختلف به بخلاف تركه (كذا الشهادة) اى كيشترط
 التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكر واثنان من الحدود في الشهادة قلت
 شهادتهم عندنا خلافاً لفرع وان كان الرجل مشهوراً بكنية ذكره وفي الدار لابد من
 التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة مقبلة
 عنه وله ان قدره لا يصير معلوماً الا بالتحديد (و) ذكر ايضا (انه بطلان) لان المطالبة
 حق المدعى فلا بد من طلبه (و) ذكر ايضا (انه في يد المدعى عليه) لانه انما يصير خصماً
 بكونه في يده (وهو) اى كونه في يده (لا يثبت تصادقهما) على انه في يده (بل) يثبت
 (بالينة او علم القاضى) لاحتمال كونه القمار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف
 النقول لان البنية مشاهد كالمشاهدة في العمادية ادعى هنا في يد رجل واراد احضاره
 في مجلس الحاكم فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعى بشاهدين شهدا ان
 هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى
 عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل لانه ثبت يده
 في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فثبت
 البداهة بوجد المزبل قال شمس الاثمة الحلواني ومن النقولات ما لم يمكن احضاره عند
 القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الثمن والقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك
 الموضع لو تيسر له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذوناً بالاستخلاف يبعث
 خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس في داره ووقع الدعوى
 في جبل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير
 اليه الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئاً يعذر نقله كالرجل
 فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان بعث اميناً كذا في الذخيرة وذكر
 القاضى الامام ظهير الدين المرغيناني ان هذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى
 في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضى به القاضى والمصر شرط لجواز
 القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحداً من اموانه حتى يسمع الدعوى
 والينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاءه (ولو) كان ما يدعيه (ديناً) الذمة ذكر

جنسه) كالدرهم والدنانير والبر والشعير ونحوها (وقدره) كائنه والف وقفين وقفين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك (وذكر ايضا) (مطالبتيه) لاسمائه حقه (واذا صحت) اى الدعوى (سأل القاضى عنها) ابتضح وجه الحكم اذ الحكم بالينة بخالف الحكم بالافرار ومعنى سؤاله ان يقول ان حصمك ادهى عليك كذا وكذا فاذا تقول (فان اقر) اى الخصم (الزم) اى القاضى (بوجهه) لم يقل قضى او حكم لما قال فى الكافى ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضى الزاماً للمخرج من موجب ما اقر به بخلاف الينة على دعواه لان الاصل فى فصل الخصومة الينة (وان انكر) اى الخصم (سأل) اى القاضى (المدعى بينة) لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعى الك بينة فقال لا فقال لك بينة سأل ورتب اليمين على عدم الينة فلا بد من السؤال هنا ليتمكن من الاستخلاف (فان اقام) اى الينة (قضى عليه) لانه تقرر دعواه بالينة فهى فيعلة من البيان فانها دلالة واضحة بظاهرها الحق على باطل (والا) اى وان لم يقدمها بل عجز من اقامتها (حلفه) اى القاضى الخصم (بطلبه) اى طلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام فى الحديث وجه كونه حقه ان المنكر فصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فكأنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهى التمس ان كان كاذباً كما زعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول فى مجلس القضاء لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة ولا حيرة لليمين مندغيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالدعى على دعواه ولا يبطال حقه بینه لكن ليس له ان يخاصم مالم يقدم الينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يرجع جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعى وهذا القول ليس بشئ لان عمرضى الله تعالى منه قبل المينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة احق ان تردد من الينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة الينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي (فان نكل) اى قال لا حلف (مرة او سكت بلافة) من طرش او خرس فانه نكول حكماً (وقضى صح) لان اليمين واجبة عليه لقوله الصلاة والسلام واليمين على من انكر ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مفروا لا قدم على اليمين تقصيا عن عهدة الواجب ودفعاً للضرر وعنه يذل المدعى او لافراربه والشرع الزمه التورع من اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب على جانب التورع فى نكوله (وهو) اى القضاء (بعد عرض اليمين اى عرض القاضى اليمين على الخصم بأن يقول ان لم تحلف احكم عليك) (ثلاثاً احوط) لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين (ولا حيرة بعد القضاء لقوله احلف) (لانه ابطال حقه بالنكول فلا ينعض به القضاء) (وبعتبر) اى قوله احلف (قبل

(قوله وان انكر) قال فى الاشباه لا يجوز للدعى عليه الانكار اذا كان عالماً بالحق الا فى دعوى العيب فان للبائع انكاره ليقم المشتري الينة عليه فيتمكن من الرد على بائعه وفى الوصى اذا علم بالدين ذكرهما فى بيع التوارل اهـ (قوله فهى من بيان) وقيل فيعلة من اليمين اذ بها يقع انفصل بين الصادق والكاذب (قوله ولا بد ان يكون النكول فى مجلس القاضى الى قوله ذكره الزيلعي) كان ينبغي ذكره بعد قوله الا فى فان نكل كما ذكره كذلك الزيلعي (قوله وهذا القول ليس بشئ) اى فهو مجهور غير مأخوذ به كفى التبيين (قوله فان نكل) اى قال لا حلف نكول حقيقة وقوله او سكت بلافة نكول حكماً وحكمه حكم الاول فى الصحيح كما فى الكافى (قوله وهو بعد عرض اليمين ثلاثاً احوط) اى يندبوا عن ابي يوسف ومحمد ان التكرار حتم حتى لو قضى القاضى بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح انه ينفذ وهو نظير امهال المرتد كفى التبيين وقال فى الكافى ينبغي للقاضى ان يقول انى اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا نصبت عليك مما ادعى وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو يجتهد فيه فكان مظلة الخفاء اهـ

الحكم ولو بعد العرض ثلاثا) اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر (ولا ترد اليمين
على المدعى وان نكل خصمه) وعند الشافعي اذ لم يكن للمدعى بدنة اصلا وحلف القاضي
المدعى عليه فتشكل رد اليمين على المدعى فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة
بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعى بنكوله فيعتبر بمنه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام
المدعى شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه ترد اليمين عليه فان حلف قضى له
بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشئ لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا
بستخفاف المدعى عليه فقط وبقضى عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم البيعة على
المدعى واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضى انتفاء مشاركة كل واحد منهما
من قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب
المدعى اذ لا لام في اليمين فلا ستراق في جعل الايمان جهة للمدعى فقد خالف النضر
وحديث الشاهد واليمين غريب ومارويه مشهور نقلته الامم بالقبول حتى صار
في حيز التواتر فلا يعارضه على ان ينجي بن معين قدرده كذا في الكافي (ولو قال) أي
المدعى عليه (لا اقر ولا انكر حبسه) أي القاضي (حتى يقرأ وينكر) لانه ظالم
فجازؤه الحبس (ادعى) أي دجل على آخر (مالا فانكر) أي المدعى عليه (فاصلها
على ان يحلف المدعى عليه زيرا من المسال يحلف بالصلح باطل وهو) أي المدعى
(على دهواه ان اقام بدنة تسمع وان لم يقمها واستخلفه بحلفه القاضي اولا) أي
لأنه يمكن الحلف (الاول) حين الصلح (عنده) فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر
كان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان الاعتبار بمن قاطعة الخصومة واليمين عند غير
القاضي غير قاطعة (ولو) كان الحلف الاول (عنده كفي) ولا يحلف ثانيا (كذا
لو اصطلمها على ان المدعى او حلف فانخصم ضامن وحلف) أي المدعى (لم يضمن)
أي انخصم كذا في العمادية (لا تحلف في نكاح) بأن ادعى رجل على امرأة او هي
عليه نكاحا والآخر منكر (ورجعة) بأن ادعت هي عليه او هو عليها بعد العدة انه
راجعها في العدة وانكر الآخر (وفي ابلاء) بأن ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة
انه قال في المدة وانكر الآخر (واستيلاد) بأن ادعت امه على سبدها انها ولدت منه هذا
الولد او ولدت ولدان فتمات او اسقطت سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا
يتأني من الجانب الآخر اذا ادعى المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها
(ورق) بأن ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول انه عبده وانكر الآخر
(ونسب) بأن ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعى عليه والآخر منكر (وولاء)
بأن ادعى على معروف الرق انه معتقه ارمه ولاء او ادعى المعروف ذلك عليه او كان
ذلك في ولاء الماواة والآخر منكر (وحد) سواء كان حدها هو خالص حق الله تعالى
كحد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقيقين كحد القذف حتى ان من ادعى على
آخر انه ذنبه وانكر القاذف لا يستخاف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتمس
بالحدود الخالصة لله تعالى واما في السرقة فان السارق يستخلف لاجل المسال اذا

(قوله فان حلف قضى به والا انقطعت
المنازعة بينهما) يعني من حيث عدم
التحليف ثانيا لامن حيث اقامة البيعة
لقبولها بعد التحليف (قوله ولو قال
لا اقر ولا انكر حبسه) يشير الى انه
انكار وهو الاشبه لان قوله لا اقر
ولا انكر اخبار من السكوت عن
الجواب والسكوت انكار على مامر
وقال بعضهم هذا اقرار كافى البدائع

اراد المالك اخذ المال لا اقطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه بين قوله في النهاية لا يستحلف في الحدود بالايجاب الا اذا تضمن حقا بان علق متى عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا ينفذ عليه يستحلف المولى حتى اذا انكل ثبت العتق لا الزنا (ولعان) بان تدعى المرأة القذف بالزنا وجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكره قول ابى حنيفة وقال لا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لان هذه حقوق ثبتت بالشبهات فيجوز فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالتكول والنكول اقرار لان الحلف الواجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيحصل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يثبت بالشبهات واللعان عند الازواج فاشبه حد القذف ولنا ان النكول بذل واباحة اذ لو حل على الاقرار لكذباه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة المسلم من ان يظن به الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لان المرأة لو قالت مثلا لانكاح بيني وبينك ولكني زلت نفسي لثام يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضيان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذ بقوله كذا في الكافي (وخاف البارق وان نكل ضمن ولم يقطع) لانه في السرقة يدعى المال والحد واجاب الحد لا بما معه الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما ثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال (كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول) يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج (فان نكل ضمن نصف مهرها) هتدم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال (وكذا النكاح اذا ادعت هي الصداق) لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح (و) كذا (النسب اذا ادعى حقا) يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا (كارت ونفقة) بان ادعى رجل انه اخوه مات ابرهنا وترك همالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالايجاب فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا بالنسب (وجوز في القبط) بان كان صبي في يد رجل القطة وهو لا يبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد فصريه الملقط للماله من حق الحضنة وادعت استخلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب (وعنى بالمالك) بان ادعى عبده على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق لا بالنسب (وامتناع الرجوع في الهبة)

(بان)

(قوله قال في النهاية لا يستحلف في الحدود بالايجاب الا اذا تضمن حقا بان علق متى عبده بالزنا الخ) رد عليه ما في البدائع من قوله واما في دعوى القذف اذا حلف على ظاهر الرواية فنكل يقضى بالحد في ظاهر الاقوال لانه بمنزلة القصاص في الطرف عند ابى حنيفة وعندهما بمنزلة النفس وقال بعضهم وهو بمنزلة سائر الحدود لا يقضى فيه بشئ ولا يحلف لانه حد وقيل يحلف ويقضى فيه بالتعزير دون الحد كما في السرقة يحلف ويقضى بالمال دون القطع اه فليأمل (قوله ولنا) اي القائلين بقول الامام (قوله قال قاضيان الى كذا في الكافي) نصه قال القاضي فخر الدين في الجامع الصغير والفتوى على قولهما اه والاختلاف في الحلف في الاشياء المذكورة اذا لم يقصد بها المال ولو قصد بحلف فيها بالايجاب كفي الواهب واذا ادعى القتل خطأ حلف على السبب عند ابى يوسف بالله ما نكلت الا اذا عرض وعند محمد على الحكم بالله ليس عليك الدية ولا على ما نكلت وانما يحلف على هذا الوجه لاختلاف المشايخ في الدية في فصل الخطأ انها تجب على العاقلة ابتداء وتجب على القاتل ثم تحمل منه العاقلة فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالدية في ماله كما في البدائع

(قوله قال اي المدعى لى بسنة حاضرة في المصر) (٣٣٥) اي لافي المجلس وانما خلف الخصم لا يحلف اي عند اي حنفية وقال ابو يوسف

بجيبه وقول محمد مضطرب فكانت المسئلة
مجنهدا فيها فيجنهده القاضي فان رأى
الميل الى قول ابي حنيفة لا يحلفه وان
رأى الميل الى قول ابي يوسف بخلفه اه
كافي الفتاوى الصغرى عن ادب القاضي
للخصاف (قوله قيد بالمصر الخ) يشير
الى انه يحلف لو كانت خارج المصر وهو
بالاجاع كافي التبيين (قوله ويجب ان
يكون الكفيل معروف الدار) المراد به
ان يكون ثقة معروف قايمن الناس لا يتوهم
خفاؤه حتى تحصل به فائدة التكفيل
استحصانا القياس ان لا يلزم الكفيل كما
في التبيين (قوله ولازم التريب) وله
ان يطلب وكفلا بخصوصه حتى لو غاب
الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى
عليه وان اعطاه وكفلا له ان يطلب
بالتكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه
كفلا بنفس الوكيل فله ان يطلب
بالتكفيل بنفس الاصيل ان كان المدعى
دينا ولو اخذ كفلا بالمال فله ان يطلب
كفلا بنفس الاصيل وان كان المدعى
منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفلا
بالمين لبعضرها وان كان المدعى مقارا
لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التضييق
كافي الكافي والتبيين (قوله والخلاف
بالله تعالى) اي للناطق واما الاخرس
فقال في الفتاوى الصغرى والحاشية
كيفية تخليف الاخرس ان يقال له عليك
مهد الله وميثاقه ان كان كذا فيشربنم
ولم يحلف بالله تعالى انه كان كذا لانه
اذا قال نعم يكون اقرارا لا يميناه و اشار
المصنف الى انه لو طلب القريم تخليف
الشاهد او المدي انه لا يعلم ان الشاهد
كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا
اليمين لاسما اذا اقام بينة كافي التبيين

بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف
على ما يدعى من النسب بالايجاع (فان نكل) في الصور المذكورة (ثبت الحق) يعني الارث
والنفقة والجهر والعق وامتناع الرجوع (لا النسب ان كان) اي النسب (نسبا لا بصح
الافقاره والا) اي وان كان نسبيا يصح الافقاره به (فلى الخلاف) يعني يستحلف في النسب
المجرد عندهما اذا كان نسبيا ثبت باقراره بانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن
والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه
تحميل النسب على الغير فكان اقراره اهل الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه
ولم يدع ما لا يستحلف عندهما لانه لو اقر به ثبت فيستحلف لرجاء النول الذي هو اقرار
وان ادعى انه اخوه او عمة او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا ثبت لان
فيه تحميل للنسب على الغير (يستحلف سكر القود) يعني ادعى على غيره قصاصا في النفس
او في ماله فانكر استحلف اجماعا (فان نكل في النفس) لم يقض بقتل ولا دية بل
(حبس حتى يقر أو يحلف وفيادونها يقتص) عند ابي حنيفة وعندهما تلزمه الدية فيها
ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندري بالشبهات ولا ثبت
بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما فيه شبهة الممد لانه ان
امتنع عن اليمين تورط عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود
تجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف بسلك بها
مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها البذل بخلاف النفس
(ويحلف في التعزير) يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تخليفه اذا
انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه
بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه
ولو كان حق الله تعالى لكنت هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري
في حقوق العباد سواء كانت عقوبة او مالا (فان نكل هزر) لان التعزير ثبت
بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول (قال) اي المدعى (لى بينة حاضرة
في المصر واستحلف الخصم لا يحلف) قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم
لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية (ويكفل بنفسه ثلاثة ايام) للتايب وبطل حق المدعى
ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار التحصل فائدة التكفيل فلا بد للتكفيل
من قوله لى بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لى او شهدتى غيب لا يكفل
اذلا فائدة فيه (فان ابى) ان يعطيه كفلا (لازمه) اي دارمه حيث سار حتى
لا يقب (و) لازم (التريب) ان كان الخصم غريبا (ولا يكفل) اي التريب (الا
الى آخر المجلس) لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضراوا
بالتريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا (والخلف بالله تعالى) دون
غيره لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم

باكرام الشهود والمدعى لا يجب عليه

(قوله الطلاق وحناق الا اذا الخ الحصم) كذا في الكنز وقال صاحبه في الكافي ولا يحلف بالطلاق والعناق لارويانا وفي زماننا اذا الخ الحصم ساغ للقاضي ان يحلف بالطلاق اه ورأيت من النهاية ذكر الامام قاسم بن ابي نوار ان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعناق في ظاهر الرواية لا يحلف القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق او العناق ونحو ذلك حرام وبعضهم حوز ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية اه وفي الفتاوى الصغرى التحليف ﴿ ٣٣٦ ﴾ بالطلاق والعناق والايمان الغلظة لم يجوز عنداكثر

مشايخنا واجازه البعض وبه انتى الامام ابو علي ابن الفضل بسمر قد يفتى انه لا يجوز وان مست الضرورة يجوز فاذا بالغ المستفتى في الفتوى يفتى ان رأى للقاضي اتباطا لهؤلاء السلف ولو حلف بالطلاق ثم اقيمت البيعة على المال هل يفرق بينهما مذكورة آخر الباب الثاني من شهادات الجامع وهي في الواضات اه وفي فصول العمادى الفتوى في مسألة الدين انه اذا ادعى من غير السبب حلف ثم اقام البيعة بظهر كذبه وان ادعى الدين بناء على السبب ثم حلف انه لا دين عليه ثم اقام البيعة على السبب لا يظهر كذبه بالبيعة وتماه فيه فليراجع (قوله لكنه محتاط فلا يذكر بلفظ الواو) قال الزيايى قلوامره بالعطف فأتى بواحدة ونكل من الباقي لا يقضى عليه بالتكول لان السخط على يمين واحدة وقد أتى بها اه (قوله واما الاول فبان يكون بعد صلاة العصر) لم يقصره الامام الشافعى على هذا كما يعلم من الكافي والزيالى وغيرهما (قوله وحالف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى) عليه السلام قال في البدائع ولا يحلف على الاشارة الى مصحف معين بان يقول بالله الذى انزل هذا توراة هذا او الانجيل لانه ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن ان تقع الاشارة

حائفا فلحلف بالله اوليذر (لا الطلاق والعناق) لارويانا (الا اذا الخ الحصم) يعنى جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق او العناق لقلة البالاة باليمين بالله تعالى في زماننا (لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ) ذكره الزيايى وشراح الهداية (وتعاطف) اى اليمين (بصفاته تعالى) كأن يقول القاضي قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السرايا علم من الصلابة ما فلان هذا عليك ولا قبلك هذا مال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه وللحلف ان يزيد في التغلظ على هذا وان ينقص منه اكنه محتاط فلا يذكر بلفظ الواو لا ينكر عليه اليمين اذا لازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه التكول واحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان رأى فيه الى القاضي وقبل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقبل بلفظ في الخطير من المال لالحقير (لا) اى لا يغلظ (بالزمان والمكان) وعند الشافعى يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلاة العصر يوم الجمعة واما الثانى فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر (وحالف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى) والتصرافى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى واليهوسى بالله الذى خلق النار) يغلظ على كل واحد بما يقتضيه تغلظ اليمين به ليكون رادعاه من الاقدام على اليمين الكاذبة ومن اى حنيفة انه لا يحلف احدا الا بالله خالصا تخذيا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الحصاص انه لا يحلف غير اليهودى والتصرافى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لما في ذكر النار في اليمين من تعظيم النار لان اليمين تشعربه ولا ينفى ان يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجبة التعظيم (و) لا يحلف (الوثنى) الا بالله) اذ الكفرة كلهم مع افتراق تحملهم بقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا فى الكافي (ولا يحلفون في معابدهم) لان فيه تعظيما (ويحلف على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والتعصب والتعزير) وبين التحليف بقوله (بالله ما بينكم ما بيع قائم او نكاح قائم الا ان او ما هي بان منك الا ان او ما يجب عليك رده الا ان او ما يجب عليك حتى التعزير الا ان لا) اى لا يحلف (على السبب) وبينه بقوله (ما بينه ونحوه) اى ما نكحتها وما طلقها وما غصبتها وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظائره فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب

الى الحرف الحرف فيكون التحليف به تعظيما ليس كلام الله (قوله فان اليمين تكون على الحاصل لا على السبب عنداى حنيفة) (عند) ومحمد الخ) كذا فى الكافي مع ذكر بقية اهالة المسائل ثم قال. وعنداى يوسف رحمه الله تعالى يحلف في الجميع على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا بان يقول لهما القاضي قد يدعي الانصار شيئا ثم يقال له لا يذبحه على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل عليه اكثر الفضاة قال فخر الاسلام بنقوض الى رأى القاضي اه وقال الزيايى رحمه الله تعالى وهذا الخلاف فيما اذا كان السبب يرتفع برفع كاسيد كره المصنف فكان عليه ان يذكر قول ابي يوسف

حنفي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بألف لم يجد
 حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يخلف بالله ما بيعت فلمعله باع ثم قال كذا التكاثر وغيره ثم
 التحليف على الحاصل لا على السبب هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برفع (الا اذا
 كان فيه) اي في الخلف على الحاصل (ترك النظر للدعي فيحلف على السبب)
 اجابا (كدهوى شفعة بالجوار وثيقة مبتوتة) فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري
 من لا يراها بان كان شافيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله
 ما هو مستحق للشفعة بصدق في عينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا
 اذا ادعت مبتوتة ثقبه والزوج من لا يراها لكونه شافيا فانه يحلف على السبب اذ لو
 حلف على الحاصل بالله ما لها عليك الثقبه يصدق في عينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق
 المدعي (ويحلف على سبب لا يرتفع برفع بعد تبوته لا على الحاصل اجابا) كعبد مسلم
 يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاة وجمد المولى يحلف على السبب بالله
 ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق
 مسلما (بخلاف الامه والعبد الكافر) حيث يحلف فيه ما على الحاصل اي ما هي حرة او ما
 هو حر في الحال لا مكان تكرار الرق على الامه بالردة والحق والسبي وعلى العبد
 الكافر بفض العبد والحق ولا يتكرر على العبد المسلم (استحلف خصمه فقال حلفتني
 مرة فاقام البينة تقبل) يعني ادعى على آخر ما لا فانكر وااد المدعي تحليفه فقال
 المدعي عليه انك حلفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام
 المدعي عليه بينة على ذلك تقبل (ولولاها) اي ان لم يكن له بينة (واستحلفه) اي اراد
 تحليف المدعي (جاز) اي تحليفه (قال) اي المدعي (لا بينة لي ثم رهن او لا شهادة لي ثم
 شهد) معنى الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى
 الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعبته ثم شاهده (فيه روايتان)
 في رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل (والاصح القول) لجواز ان يكون له
 بينة او شهادة فتسبها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علما (فيل تقبل ان وفق وفاقا) ذكره
 في المتن (كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع) اي فيه روايتان وقبل لا يصح دفعه اتفاقا
 لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع
 كذا هنا وبمضمون قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى
 الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادة (التيابة تجري
 في الاستحلاف) يعني يجوز ان يكون الشخص ناشئا من آخر له حق على غيره في طلب
 الجين من المدعي عليه اذا عجز عن اقامة البينة (لا الحلف) يعني لا يجوز ان يكون
 شخص ناشئا من شخص آخر توجه عليه الجين ليحلف من قبله وفرع على الاول
 بقوله (فالوكيل والوصي والمتولي وابو الصغير يستحلف) اي بطاب الحلف من
 الخصم (ولا يحلف) اي واحد من الوكيل وغيره (الا اذا صح اقراره) اي اقرار واحد
 منهم (على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب) فان الوصي اذا

خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستخلف والوكيل بالبيع او المصومة في الرد بالعيب من جهة المالك يستخلف لان اليمين لرجاء التناول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلذا لا يستخلف امام الوكيل ما قرره صحيح على الموكل فكذا نكوله (التحليف على فعل نفسه) يكون (على النبات) اي انه ليس كذلك والنبات انقطع (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على النبات لا تمتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطوبى بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عندنا ثمنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم (الا اذا كان) اي فعل الغير (شيئا يتصل به) اي بالخالف وفرع عليه بقوله (فاذا ادعى سرقة العبد او اباقة يحلف) اي البائع (على النبات) مع انه فعل الغير يعني ان يشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق وانبت اباقة او سرقة في يد نفسه وادعى انه آبق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما بقى بالله ماسرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وانما يصح (لان تسليمه) اي تسليم البائع المبيع (سليما) من العيوب (واجب عليه) اي البائع فالتحليف يرجع الى ما ضمن البائع نفسه فيكون على النبات (فاذا ادعى سبق الشراء) تبريع على قوله وعلى فعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكرانه اشتراه قبله وعجز عن البينة (يحلف خصمه) وهو زيد (على العلم) اي اشتراه انه لا يعلم انه قبله لامر (كذا اذا ادعى ديننا او مينا على وارث) اما الاول فبان يقول رجل لا آخر ان لي على مورثك الف درهم فأت عليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبديك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث (يحلف على العلم لا النبات) لا ذكر (اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقربه المدهى او رهن الخصم عليه) كذا في العمادية (واودامها) اي الدين والعين (الوارث) على غيره (يحلف) اي المدهى عليه (على النبات) لا العلم لما ذكر (كاوهوب له والمشتري) اي لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه واشترى رجل من رجل عبدا فخاف رجل وزعم ان العبد مبدوء ولا بينة له فاراد استخلاف المدهى عليه يحلف على النبات (ادعى) رجل (منكوحه الغير انها منكوحته ولا بينة له) اي لدعى (يحلف الزوج على العلم) اي انه لا يعلم انها منكوحته (فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت) اي المرأة (على النبات) اي انها ليست امرأته (فان نكحت قضى بنكاح المدهى) كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على النبات لحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم لحلف على النبات يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على النبات اكد فيعتبر مطلقا بخلاف العكس ذكره الزياحي (ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة) في العمادية ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جلة ولم يذكر قيمة كل من

(على)

(قوله ادعى رجل منكوحه الغير) يعني قبل نكاحه ثم انها لا تحلف عند ابن حنيفة وعندهما لا تستخلف المرأة ما لم يحلف الزوج لانها لو اقرت بذلك لا يجوز اقرارها على الزوج الثاني لكن يحلف الزوج الثاني ولا بالله ما يعلم ان هذا تزوجها قبلت الى آخر ما قاله المصنف كما في الفتاوى الصغرى (قوله اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على النبات الخ) حكاه ممدى جاي رحمه الله تعالى ثم قال فيه بحث اما لا فلا (قوله لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين ليس كما ينبغي بل الاثني ان يقضى بالنكول فانه اذا نكل عن الحلف على العلم في النبات اولى والجواب المنع لجواز ان يكون نكوله لعله بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا من التكرار فليتأمل واما ثانيا فلا (قوله فيقضى عليه اذا نكل الخ) محل تأمل فانها اذا لم تجب عليه كيف يقضى عليه اذا نكل اه وقال يعقوب باشا بعد نقله عن النهاية وفيه كلام وهو ان الظاهر عدم الحكم بالنكول لعدم وجوب اليمين على النبات كما لا يخفى فليتأمل اه (قوله ادعى اشياء مختلفة الخ) كذا في الصغرى ثم قال بعده وقال الفقيه ابو جعفر ان كان المدهى عرف منه التمتع حينئذ يؤمر بجمع الدعوى وان كان غير معروف بذلك لم يكلفه جمعها اه

على حدة اختلاف المشايخ فيه بعضهم بشرط التفصيل وبعضهم اكنفى بالاجال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الايمان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة لكن ان ادعى ان الايمان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل البيعة بحضورها وان قال انها قد هلك في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جلة تسمع دعواه وتقبل بيئته وان لم تكن له بيعة حلف على الكل مرة لان وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة (اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا في اقرارى حلف المقر له انه) اى المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك عليه) عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر له الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة منزومة شرعا كالتبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد ووجه الاستحسان ان العادة تجرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون ثلث فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى تغير احوال الناس وكثرة الخدياع والخلفات وهو يتضرر والمدعى لا يضره اليقين ان كان صادقا فيصار اليه ذكره الزبلي (صح فداء اليقين والصلح منه) يعنى اذا ادعى رجل على آخر مالا فأنكر فاستحلف فافتدى بيئته بمال او صالح عن بيئته على مال صح للاروى من عثمان رضى الله تعالى عنه انه ادعى عليه بأربعين درهما فأعطى شيئا وافتدى بيئته ولم يحلف ومن حذيفة رضى الله تعالى عنه انه افتدى بيئته بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى بيئته صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن امرائكم بأموالكم (ولا يحلف بعده) اى ليس للمدعى ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصوصته بأخذ البديل منه بخلاف ما اذا اشترى بيئته بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجوز كان له ان يستحلفه لان الشراء عقد عمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية

(باب الخالف)

(اختلف) اى المتبايعان (في قدر الثمن) بان ادعى المشتري ثمننا وادعى البائع اكثر منه (او وصفه) بان ادعى البائع انه بدرهم رابحة وادعى المشتري انه بدرهم كاسدة (او جنسه) بان ادعى البائع انه بالنانير وادعى المشتري انه بدرهم (او) اختلفا (في قدر المبيع) بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه (حكم ان برهن) اى اليهما اقام البيعة حكم له لانه نوره هو بالحجة فبقى في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيعة اقوى لانها تلزم على القاضى الحكم والدعوى لا تلزم (وان برهن حكم لما ثبت الزيادة) لان البيانات للاثبات ومثبت الاقل لا يمارض مثبت الاكثر (وان اختلف فيهما) اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البائع بعث العبد الواحد بالفين وقال المشتري لابل بعث العبد بالف (لحجة البائع في الثمن والمشتري في المبيع اولى) لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتا (وان عجزا) اى وان لم يكن لكل منهما بيعة قبل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذى يدهيه البائع والا فمضى البيع وقيل للبائع اما ان تسلم

(قوله ذكره الزبلي) يعنى في مسائل
اشي آخر الكتاب (قوله ناروى من
عثمان الخ) ناهيه ولما افتدى قبل الا
تحلف وانت صادق فقال اخاف ان
يرافق قدر يميني فيقال هذا بسبب
يمينه الكاذبة (قوله قال عليه الصلاة
والسلام) كذا قال على كرم الله
وجهه اياك وما يقع عند الناس
انكاره وان كان عندك اعتذاره

(باب الخالف)

(قوله اصله ان التحالف قبل القبض) اي قبض احد البدين (قوله وبدأ بين المشتري) هو الصحيح ومن ابى يوسف بدأ بين البائع وقبل يرفع بينهما وصفة التحليف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ويحلف البائع بالله ما باعه بألف ذكره في الاصل وفي الزيادات يضم الى التي الانبات فيحلف البائع ما باعه بألف ولقد باعه بألفين ٣٤٠ ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه

بألفه والاصح الاختصار على الذي كما في الكافي وموجه (قوله ومن نكل عن البين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء) اي اذا اتصل به القضاء وهذا التحالف اذا اختلفا في البدل فصدا واما اذا كان في ضمن شيء كاختلافهما في زقي المبيع فالقول للمشتري سواء سمي لكل رطل ثمن او لا كما في البين (قوله ولا بعده هلاك المبيع) يعني المبيع من كل وجه لانه في المقايضة يتحالفان بعده هلاك احد البدين اذ كل منهما مبيع فكان المبيع قائما بقاء الآخر فيمكن فتحه واذا فسخ رد مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا كافي الكافي (قوله او تغيره بالعيب) كذا في الكافي اه وليس بقيد احترازي من تغيره بعيب العيب لانهما ان اختلفا في قدر الثمن وكان التغير زيادة متصلة كالسمن والجمال منعت التحالف عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا تمنع وبرد المشتري العين بناء على ان هذه الزيادة تمنع الفسخ عندهما في عقود المعاوضات فتتمع التحالف وعند لا تمنع الفسخ فلا تمنع وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة من الاصل كالصبيغ في الثوب والبناء والفرس في الارض فكذلك تمنع التحالف عندهما وعنده لا تمنع وبرد المشتري القيمة وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والارث والعقر فهو على هذا الاختلاف وان كانت الزيادة منفصلة

غير متولدة من الاصل كالوهاب والمكسوب لا تمنع التحالف بالاجماع فيحالفان وبرد المشتري العين لان هذه الزيادة (بتدري) لا تمنع الفسخ في عقود المعاوضات فلا تمنع التحالف وكذا هي ليست في معنى هلاك البين فلا تمنع التحالف واذا تحالفان وبرد المشتري المبيع دون الزيادة وكانت الزيادة لها حدثت على ملكه وتطليبه لعدم تمكن الخبز والله اعلم كذا في البدائع فيتم

يتعدى الى حال هالك السلفة (كذا بعضه) اى اذا هالك بعض المبيع او خرج عن ملكه
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا (الا ان رضى البائع بترك حصه الهالك) اى عدم اخذ شئ من
ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم (ولا في بدل الكتابة) اى ولا يتحالف ايضا
بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون في المعاوضات عند
تجاعد الحقوق اللازمة وبديل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب
اعتبار الدهوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة
فبينة المولى او لا لانها تثبت الزيادة (و) لافي (رأس المال بعد اقالته) اى اذا اقال العقد السلم
واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالف تنفسح الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان
اقلته اسقاط الدين والساقط لا يعود (بل صدق السلم اليه لو حلف) لان رب السلم يدعى
عليه زيادة وهو ينكر (ولا يعود السلم) لما ذكر ان الساقط لا يعود (بالتحالف) يعنى
اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع يحكمها تحالفوا عاد السبع والفرق ان
الفرص من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل منهما الى اصل ماله والهالة الاشارة بقوله
صلى الله عليه وسلم تحالفوا وترادوا التحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا الغرض لان
الاقالة في السلم بعد اتمامها لا تختمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو اقالا تنقضا
الاقالة لا تنقض فلا تختمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما تختمل
الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو اقالا تنقضا الاقالة تنقض فاحتمل الفسخ بالتحالف
ايضا لان تمام المانع هالان. ملك العين يحتمل العود (اختلفا في قدر المهر قضى لمن رهن)
اى اقام البينة لانه نور دعوها بها وهى كايمة مبنية (وان رهنها قلها) اى قضى للمرأة
(ان شهد مهر المثل له) اى للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر يشهد
للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر (و) قضى (له) اى الزوج (ان شهد) اى
مهر المثل (لها) بان كان مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت الخط وهو خلاف الظاهر
(وان لم يشهد) اى مهر المثل (لها) اى لواحد منهما بان كان اقل مما دعيته واكثر
مما ادعاه (تتار) اى تساقط امتواثهما في الاثبات لان يثبتا الزيادة وبينته
تثبت الخط فلا يكون احدهما اولى من الآخر (وان عجزا) عن البرهان (تحالفا)
والثما نكل لزمه دهمى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا (ولا
يفسخ النكاح) لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فبقى العقد
بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البع فان عدم تسمية الثمن
يفسده كالمهر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للنازعة بينهما (بل يحكم مهر المثل)
اى يجعل حكما (في قضى بقوله) اى الزوج (لو) كان مهر المثل (كقَالَ او اقل
منه) يقضى (بقوله) لو كان مهر المثل (كقَالَ او اكثر منه) اى يقضى
بمهر المثل (لو) كان مهر المثل (بينهما) بان كان اكثر مما قلها وقل مما قالته اذ لم تثبت
الزيادة على مهر المثل ولا الخط عنه بالتحالف (اختلفا في بدل الاجارة) بان ادعى

(قوله كذا بعضه) الا ان رضى البائع
بترك حصه الهالك) قول ابى حنيفة
وبحكم ابو يوسف بالتحالف وبالفسخ
في القائم وامر محمد بالفسخ فيهما
في المواهب (قوله ولا في بدل الكتابة)
قول ابى حنيفة وقالا يتحالفان ونفسه
الكتابة (قوله والبينة بينة المولى)
يعنى عند التعارض لانها الزيادة
ان العبد اذا ادعى قدر ما اقام عليه البينة
عق واذ لم يتعارض ما اقام احدهم
بينة قبلت كفى التبيين (قوله وقبل قبض
المبيع يحكمها تحالفا) يشير الى ان البائع
لو قبض المبيع بعد الاقالة لا يتحالفان
وهذا عندهما وعند محمد يتحالفان
في التبيين (قوله فان لم يشهد اى مهر المثل
لها تتار) لا يعلم منه ما اذا يجب له
ولعله مهر المثل كذا عجزا وتحالفا وكذا
مهر. ابيا بين قولهما (قوله وان عجز
الح) تخريج الكرخى رحمه الله وتخريجه
الرازى خلاف ذلك فانه يبدأ بالعجز
او لا فيجعل القول لمن يشهد له الظاهر
وهو مهر المثل مع يمينه وان لم يشهد
لواحد منهما بان كان بينهما تحالفا ويد
بين الزوج وعند ابى يوسف لا يتحالفان
والقول قول الزوج مع يمينه الا ان
يأتى بشئ مستنكر كما في التبيين

المؤجر انه آجره شهر بعشرة دراهم وادعى المستأجر انه استأجره بخمسة (او المنفعة)
 بان ادعى المؤجر انه آجره شهر وادعى المستأجر انه استأجره شهرين (قبل قبضها)
 اى قبض المنفعة (او) اختلفا (فيهما) اى فى بدل الاجارة والمنفعة معا (بمخالفا وتراذا)
 لم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره فى النهاية ووجه
 التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع فى كون كل من المتعاقدين
 يدهى على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة يجرى فيها الفسخ
 فالحقت به واعترض بان قيام العقود عليه شرط صحة التحالف والمنفعة معدومة
 واجب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة فى حق اراد العقد عليها فكانها قائمة
 تقديرا (وحلف المستأجر اولا لو اختلف فى الاجرة و) حلف (المؤجر لو)
 اختلف (فى المنفعة وان نكل ثبت قول الآخر و اى برهن قيل وان برهنا
 فحجة المؤجر اولى لو) اختلف (فى الاجرة) حجة (المستأجر اولى لو) اختلف
 (فى المنفعة) نظرا الى زيادة الالبات (وحجة كل فى زائد يدهيه) اولى (لو)
 اختلف (فيهما) اى فى الاجرة والمنفعة بان ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستأجر
 شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة (ولا تحالف لو) اختلف (بعد قبض
 المنفعة والقول للمستأجر) مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والنساع
 المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها (وبعد قبض بعضها) اى المنفعة (بمخالفا ونفخت)
 اى الاجارة فيما بقى والقول للمستأجر فيما مضى) لان الاجارة تنقضى ساعة فساعة على
 حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالعقد عليه ابتداء فنصار ما بقى من
 المدة كالنفرد بالعقد فيتحالفان عليه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس
 بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه
 بالهلاك تعذر فى كله ضرورة (اختلف الزوجان فى متاع البيت سواء قام النكاح) بينهما
 (اولا) وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا يئنه لهما (فالقول لكل منهما فيما يصلح له) بئنى ان
 القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والفلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة
 والكتب والدرع والقوس والشباب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له
 وفيما يصلح للنساء كالدرع والحمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها
 لان الظاهر شاهد لهما (الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع) ما يصلح للآخر اى الا ان يكون
 الرجل صائفا وله اساور وخواتم النساء والحلى والخيل ونحوها فلا يكون لهما وكذا اذا
 كانت المرأة دالة تباع ثياب الرجال او تاجر تبيع فى ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال
 وحدها كذا فى شروح الهداية (و) القول (له) اى للرجل (فما يصلح لهما) كالقرش والامتنع
 والاوائى والرفق والمزل والعقار والمواشى والقود لان المرأة وما فى يدها فى يد الزوج واذا
 تنازع اثنان فى شئ وهو فى يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص به الا ان لها ظاهرا
 آخر اظهر من اليد وهو بالاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا فى ثوب
 احدهما لا يسه والاخر متعلق بكبه فالابس اولى وهذا اذا كانا حين (فان مات

(قوله الا اذا كان كل منهما يفعل او
 يبيع ما يصلح للآخر) ليس على ظاهره
 فى عموم نفي قول احدهما بفعل او يبيع
 الاخر ما يصلح له لان المرأة اذا كانت
 تباع ثياب الرجال وما يصلح لهما
 كالآنية والذهب والفضة والامتنع
 والعقار فهو للرجل لان المرأة وما فى
 يدها فى يد الزوج والقول فى الدواوى
 لصاحب اليد بخلاف ما يختص به الا ان
 حارضى يد الزوج اقوى منه وهو
 الاختصاص بالاستعمال كما فى العناية
 ويعلم مما سبذ كره المصنف رحمه الله
 تعالى (قوله فان مات

أحدهما فالمشكل للمضى بينه) هذا عند أبي حنيفة وبحكم أبو يوسف لها منه أى من الصالح لهما أن كانت حبة أو لورثتها أن كانت ميرة
 بمجاز مثلها وجعله محمد للزوج في حياته ولورثته بعده وقال زفر بن قيس الصالح لهما بينهما ما وعنه أن المتاع كله بينهما نصفان وهو قول
 الشافعي ومالك وقال ابن أبي ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها وله ثياب بدنه هكذا في البرهان وهذا
 هي المسببة كافي الدين (قوله حرا كان أوريا) لا يناسب المقام لأن الكلام فيما إذا كانا حريين وأما إذا كان أحدهما مملوكا فهو
 المسئلة الآتية والاختلاف الذي ذكره عن شمس الأئمة في النسخ انما هو فيما إذا كان أحدهما مملوكا فهو مقدم من تأخير وبوضوح
 قول الكافي وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح قائم أو ليس بقائم وادعى كل أن المتاع كله له فاصح للرجل فالقول فيه قولا
 الزوج مع يمينه وما صلح للنساء فالقول **٣٤٣** فيها قول المرأة مع يمينها وما صلح لهما فالقول للزوج مع يمينه وهذا إذا
 كانا حريين وإن مات أحدهما واختلف

ورثته مع الآخر فالجواب في غير المتاع
 على ما مر وما في المشكل فهو للمضى من
 أيهما كان ثم قال وإن كان أحدهما مملوكا
 فالمتاع للحر في حال الحياة وإذا
 أحدهما فالقول للمضى فيه ما حرا كان أو
 لأنه لا بد لبيت فثبت بدالحق
 معارض هكذا ذكر في الهداية إلى
 ما قاله المصنف فليثبت له ثم قوله هكذا

أحدهما فالمشكل للمضى بينه) حرا كان أو قفا لا بد لبيت فثبت بدالحق بلمعارض
 هكذا في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الأئمة الحلواني
 وقاضيخان وقال شمس الأئمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للمضى منها
 وهو سوي في رواية محمد بن زعفران للحريين من باب الرأى (و) لو كان (أحدهما) مملوكا فالمتاع
 للحر في الحياة لأن بد الحر أقوى (وللمضى في الموت) إذا لا بد لبيت فثبت بدالحق من
 المعارض وهذا عند أبي حنيفة وقال العبد المأذون والمكاتب كالحر لأن لهما أيدام معتبرة
 في الخصومات حتى أو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في أيديهما يقضى بينهما
 لاستوائهما في البدن بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر إذا لا بد له

فصل

ذكر في الهداية والجامع الصغير به
 عامة نسخ الجامع الصغير كقول الأ
 هكذا وقع في عامة نسخ الجامع ثم
 والمصنف يعني صاحب الهداية
 اختيار العامة واستدل بقوله لأنه
 لبيت فثبت بدالحق من المعارض (أ
 ولو كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر
 يعني جميع متاع البيت (قوله وهذا
 أبي حنيفة) أى هذا الحكم في
 الرقيق فيشمل المكاتب والمأذون
 وقال المكاتب والمأذون كالحر

فبين يكون خصما ومن لا يكون (قال المدعي عليه هذا الشيء أودعني
 زيد أو أجرني أو رهني أو اعاريه أو غصنيته ورهن عليه دفعت خصومة المدعي)
 يعني ادعى رجل عبدا في بد رجل أنه له فقال ذواليد هو فلان الثالب أودعني
 إلى آخر ما ذكر فقام على ذلك بينة أو أقام بينة أن المدعي أقر أنه فلان اندفع
 عنه خصومة المدعي لأنه ثبت بينته أنه وصل إليه من جهة فلان وإن يده ليست
 بد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة بأقامة البينة لأنه خصم يده
 فصار مناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن أبي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير
 بينة إذا لم يقر بما يقربه على نفسه وقال أبو يوسف أن كان ذواليد رجلا صالحا اندفع
 عنه الخصومة إذا أقام البينة وأن كان معروفا بالحيل لا تندفع ثم رجع إليه حين أتى
 بالقضاء وعرف أحوال الناس فقال الختان من الناس فدياخذ مال انسان
 غصبا ثم يدفعه سرا إلى مريد سفر وودعه بشهادة شهود حتى إذا جاء المالك
 وأراد أن يثبت ما كره فيه أقام ذواليد بينة على أن فلانا أودعه فيبطل حقه
 وقال محمد لا تندفع (إذا قالوا نعرفه بوجهه) لا باسمه ونسبه وقال أبو حنيفة تندفع

فصل بين يكون خصما ومن لا يكون
 (قوله وقال ابن شبرمة لا يخرج

الخصومة بأقامة البينة) عبارة الكافي لا يخرج وأن أقام البينة أه فلو اقر المصنف لفظه وأو كان أحسن لمحسن مقابله بقول ابن
 ليلى أنه يخرج بمجرد قوله بغير بينة (قوله وقال محمد الخ) رأيت بخط العلامة المقدسي من البرزنية أن تعويل الأئمة على قول
 ثم ما ذكره المصنف مأخوذ من الكافي لكنه ذكره بعد أن قد قول أبي يوسف الذي اشتهر المصنف بها بقوله أن فلانا أودعه ف
 حقه فقال إذا عرف شهود صاحب البدن أودع باسمه ونسبه ووجهه ثم قال وإن قال الشهود نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه
 ونسبه لا تندفع الخصومة عند محمد لأن المعرفة بالوجه لا تكون معرفة لأنه عليه الصلاة والسلام قال للرجل أتعرف فلانا فقه
 فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال إذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا هو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يثبت
 بخمسة مدعى لما فيه من اختلاف خمسة أئمة وأحسن صوردهوى ودبعة وغيرها

(قوله او قال المدعى فصبته) يعنى من زيد (قوله اما الاولان) يعنى غصبته او سرقة (قوله واما الثالث) يعنى سرقة منى (قوله لان ذلك الفعل) اى المذكور بقوله سرقة منى يستدعى فاعلا لكن عبارة (٣٤٤) الكافي وهذا لان ذكر الفعل يستدعى فاعلا

(قوله هكذا وقعت العبارة في الكافي الخ) مادام من الظهور فيه تأمل لانه جعل البين دلى مدعى التوكيل وانما هو على المدعى عليه اى مدعى الابداع كاهو ظاهر من قول الكافي فان طلب المدعى اى مدعى الشراء بينه اى مدعى الابداع تنبيه (٣٤٥) اذا قال المدعى عليه لى دفع يميل الى المجلس الثانى كفى الصغرى

باب دعوى الرجلين (٣٤٥)

(قوله لان الخارج هو المدعى) يعنى

قدو بالديس بمدعى والدليل على انه ليس مدعى ما ذكرنا من تحديد المدعى انه اسم لمن خبر عما يدغره لنفسه والوصوف بهذه الصفة هو الخارج لا ذواليد لانه يخبر عما يدغره لنفسه فلم يكن مدعىا فالتحق بينه بالعدم فثبت بينه الخارج بلا معارض فوجب العمل بها كذا في البدائع (قوله وفيه خلاف الشافعى) يريد به ان بينه ذى اليد اولى عنده كذا في البدائع (قوله فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعى خلافا له) فيه تأمل لان الكلام فى ان كلاما من الخارج وذى اليد مبرهن (قوله حجة الخارج فى الملك المطلق اولى من حجة ذى اليدى

لا فرق فيه بين ما اذا لم يكن له تاريخ او كان واتخذ (قوله وبما اذا ادعى الشراء من اثنين وتاريخ احدهما سبق الخ) يجعل على ما سذكروا من انه اذا كان الملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ اه ثم ليند كره بعدم (قوله

الا اذا ارخا وذواليد سبق) اى فيقدم بينة ذى اليد وان وقت احدهما فقط قضى بالخارج عند ابى حنيفة (حنيفة) ومحمد رجع ابو يوسف الى تقديم ذى الوقت وهو رواية من ابى حنيفة كفى البرهان وهى مسئلة العبد الآتية

ان قال الترمود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة من نفسه وانما تدفع اذا اثبت ان يده ليست بده ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت بينته انه ليس بمخصم لهذا المدعى فان علم ان مودعه ليس هذا المدعى اذا التزم ودعى فون المودع بوجهه (وان قالوا اودعه من لانه لا اى لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا النزاع (كاو قال) اى ذواليد (شربته من الفائب) حيث لا تدفع الخصومة لانه يزعم ان يده بده ملك صار مترقا يكونه خصما (او قال المدعى غصبته او سرقة او سرقة منى) حيث لا يدفع به الخصومة (وان) وصلىة (برهن ذواليد على ابداع زيد) اما الاولان فلان المدعى انما صار خصما بدعى الفعل عليه لا يده فلا تدفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو النصب او السرقة واما الثالث فبني خلاف محمد حيث قال تدفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهى باطلة فالتحق بالعدم فبقى دعوى الملك ولهما ان هذا كتمين ذى اليد للمرقة ولو عينه لم تدفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعى فاعلا والظاهر انه الذى في يده وانما ابره درالحد قتل ذلك منزلة تعينه (بخلاف غصب منى) على البناء للفعل حيث تدفع به الخصومة اذا لا حد فيه فلا يحترز من كشفه فلو قضى عليه ثم حضر العاتب فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مفضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط (ولو قال اشترته من زيد وقال ذواليد هو) اى زيد (اودعنى دفعت) اى الخصومة (بلا حجة) لتصاقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فانظر ان وصوله الى يد ذى اليد من جهته فلم يكن يده بخصومة بل يدناية والدعوى اعاصح على من يكون له بده ملك (الا اذا برهن) المدعى (ان زيد اوكله بقبضه) فحينئذ تصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق باسناكه فان طلب المدعى بينه على ما دعى من الابداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي والظاهر ان يقع التوكيل موقع الابداع ويكون المعنى فان طلب مدعى الابداع بين مدعى التوكيل بناء على ما دعى من الابداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعنى على عدم توكيله اياه لانه لم يخدمه بتوكيله اياه فتدبر (ولو قال ذواليد اودعنى وكيه لم يصدق الابينة) لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين (٣٤٥)

(حجة الخارج فى الملك المطلق اولى من حجة ذى اليد) لان الخارج هو المدعى والبيئة بينة المدعى بالحديث كامر وفيه خلاف الشافعى فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعى خلافا له قيد الملك بالمطلق احتراز عن اقتيد بدعوى التنازع ومن المقيد بما اذا ادعى تانى الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعى الشراء من اثنين وتاريخ احدهما سبق فان فى هذه الصور تقبل بينة ذى اليد بالاجماع كسابقى (الا اذا ارخا وذواليد سبق) لان للتاريخ حبرة عند ابى

(قوله برهان على ما في بد آخر) يعني (٣٤٥) وادعياء مطلق الملك ولم يوقت القاضي به

حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد
اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخر الامة له بل يقضى للخارج (ادعى
ان هذا العبد لي فاب منى منذ شهر وقال ذوالبدلي منذ سنة يقضى للمدعى) ولا يلتفت الى
بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعى تاريخ فية العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان
دعواه في الملك مطلقا حليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة
الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى
الخارج فيقضى ببينة الخارج (برهان) اي الخارج ان (على ما في بد آخر) يعني ادعى
اثنان هينا في بد آخر كل منهما يزعم انه له واقام البينة (فرضي به لهما) بطريق الاشتراك
بينهما لما روي ان رجلا اختصا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة واقام كل منهما
البينة ففرضي بها بينهما نصيبين (و) برهان (على الشراء منه) اي من آخر (فشكل
نصفه بدله او تركه) يعني اذا كان هدف في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه
واقام بينة بلا توقيت فشكل بينهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد
به البينة ورجع على البايع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والجهة كما
لو كان دعواهما في الملك المطلق واقام البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي بدعيه
وهو اتحاد الصفة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل فبرده وبأخذ كل
الثلث (وبترك احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر كله) يعني اذا قضى القاضي بينهما
نصيبين فقال احدهما لاختار لم يكن للاخر ان يأخذ جميعه لانه صار مقصيا عليه بالنصف
فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد
وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده انه لا خيار
وهو الظاهر كذا في العنابة (وهو) اي مادعاء شخصان (السابق ان ارخا) اي ان
ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا يتأخر فيه احد فاندفع
الآخر (ولذي يدان لم يؤرخا) اي ان لم يذكر تاريخا لكنه في بد احدهما فهو اولي
لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شراؤه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احدهما ان
الحادث يضاف الى اقرب الاوقات والثانية ان ما مع العبد بعدية زمانية فهو
بعد اذا تقررتا فقبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات
فيحكم بثبوتها في الحال وقبض القابض مبني على شراؤه ومتأخر عنه ظاهرا
فكان بعد شراؤه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء
القابض فكان شراؤه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولي (اوارخ
احدهما) يعني ان المدعى لذي يدان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد
غير معتبر كما مر في يد الدال على سبق الشراء كما عرفت (ولذي وقتان وقت
احدهما فقط) لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله
او بعده فلا يقضى له بالشك (بلايد لهما) بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا
ذكر بينة الخارج وقتا وذو اليد اولي اذ يذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد

اسما بلا نظرية غير مشهور ولو قال (در ٤٤ في) ان ما مع المتأخر تأخر ازماني فهو متأخر لكان احسن اه

بينهما وكذا الاستوابا في الوقت او وقت
احدهما فقط على الصحيح وهو ظاهر
الرواية من ابي حنيفة وقول محمد الآخر
وقول ابي يوسف الاول لان توقيت
احدهما لا يدل على تقدم ملكه كافي
لبرهان (قوله) وبترك احدهما بعد القضاء
لم يأخذ الآخر كله) اشار به الى انه لو
تركه قبل القضاء بأخذه الآخر كله وبه
صرح في البرهان (قوله) وذكرك بعض
الشارحين (الخ) لا يستقيم الا بشئ لم
يذكره هنا وذكره في النهاية فقال بعد
قوله والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي
لا يعود الا بتجديده ولم يوجد
المال قال ذلك قبل تحرير القاضي والقضا
عليه حيث يأخذ الجميع لانه يدعى الكل
والجهة قامت ولم ينفسخ سببه وزال
الانع وهو مراد الآخر وقوله حيث
يأخذ الجميع يشير الى ان الخيار باق
وذكر بعض الشارحين الى آخر ما قاله
المصنف فتأمل (قوله) انه لا خيار (اي
كما في النهاية (قوله) وتحقيقه (الخ) قاله
الشيخ اكل الدين (قوله) وهو السابق
ان ارخا) اي وهو في يد المدعى عليه
لشراء وان لم يسبق بل وقتا ولم يوقتا كما
سواء كان في البرهان (قوله) ويلزم من ذلك
ان يكون شراء غير القابض بعد شراء
القابض) يعني به لزوم الظاهري لانه
اذا اثبت الآخر شراؤه قبل شراء
ذو اليد يكون اولي لا تقطاع الاحتمال
(قوله) يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا وذو
اليد اولي (الخ) ليس في محله لان الكلام
فيما اذا لم يكن لهما يد والصواب انه تعليل
لما قبله لانه قدم تعليله فتأمل (قوله)
ان ما مع البعد بعدية زمانية فهو بعد
كلامه هنا تنبأ به من شراء الغير والعبد
مباراة عن القبض ولكن استعمال بعد

لان تمكنه من قبضه بدل على ما سبق شرائه الا ان يشهد شهودا خارجا ان شرائه قبل
 شراء صاحب اليد اذ ينقض بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة (وعلى نكاح) عطف على
 قوله على ما في بداخر يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته (سقطا) اي
 البرهان (ان لم يؤرخا واستوى تاريخهما) لتعذر القضا بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك
 (فهو ان صدقته) منهما لان النكاح بما يحكم به تصديق الزوجين فيرجع الى تصديقهما
 فيجب اعتبار قولهما ان احدهما زوجها (الا ان تكون) اي المرأة (في بيت
 الآخر او دخل بها) فيكون هو اولى ولا يعتبر قولهما لان تمكنه من نقلها
 او من الدخول بها دليل على سبق عقده (الا ان يرهن الاخرانه تزوجها قبله) فيكون هو
 اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالخاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقام البيئة فان رخصا
 وتاريخ احدهما قدم كان هو اولى وان لم يؤرخا واستوى تاريخهما فان كان مع احدهما
 قبض كالدخل بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد شيء من ذلك لا يرجع الى
 تصديق المرأة (وان صدقت في رهن) يعني ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد
 البرهين وان صدقت غير ذي رهن (فهو له) لما عرفت ان النكاح يثبت تصديق الزوجين
 (وان رهن الآخر قضى له) لانه اقوى من التصديق (ثم لا يقضى لغيره) اذ لا شيء اقوى من
 البرهان (الا اذا ثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه (كلا لا يقضى
 بحجة الخارج على ذي بدنا ظاهر النكاح الاباينة) اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد
 الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض) يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص
 وادعى الآخر هبة وقبضه من ذلك الشخص واقام البيئة ولا تاريخ معها كان الشراء اولى
 لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما
 وكان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف الملك بصير كل منهما خصم
 من مملكته لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتعد الملك لا يحتاجان الى اثبات
 هناك له ثبوته بانقضاءهما وانما يحتاجان الى اثبات سبب الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما
 اذا كان معهما تاريخ والمالك لهما واحد كان لا قدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا تنازعه
 فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء الله
 تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى
 من هبة وصدقة مع القبض فبناء على ان رجلا ادعى عبدا ثلثا في بدرجل انه وهبه له او تصدق
 عليه وقبض وادعت امرأته ان ذال بد تزوجها على ذلك العبد وقبضته كان المهر اولى لانه
 كاشراء اذ كل منهما مقد معاوضة يثبت الملك بنفسه (ورهن معه) اي مع قبض
 اولى من هبة معه استحضانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن
 لا يثبت وجه الاستحسان ان القبض بمحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير
 مضمون وعقد الضمان اقوى لان يثبت اكثر اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض
 لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن (رهن خارجا على ملك مطلق

(قوله الا ان يكون في بيت الآخر
 او دخل بها) الاستثناء منقطع لانه
 ليس من المتقدم اذ هو في الخارجين
 وهنا احدهما ذوبد (قوله الا ان
 برهن الآخر) استثناء من الاستثناء
 السابق (قوله كلا لا يقضى بحجة الخارج
 على ذي بدنا ظاهر النكاح الخ) موجود
 في التلخيص بصورة المتن وله شرح اذ
 ليس فيه زيادة على المتقدم (قوله
 والقياس كون الهبة الخ) قال الزيلعي
 فتكون المثبتة للزيادة اقوى وهذا اي
 القياس رواية كتاب الشهادات

مؤخر أو شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد (احتز بهذا عما اذا برهنا على ما في يد آخر كامر (أو) برهن (خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على ملك اقدم) تاريخا (فالسابق اولي) لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتبقى الملك الا من جهته (ولو) برهنا (على شراء متفق تاريخهما من آخر أو وقت احدهما) فقط (فرضي لهما نصفين) في صورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان فادعى المالك بلاتاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتبقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غير مقدمه ولم يتبين (برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه) بان كان عبد ميسرا في يد زيد فادعاه بكرائه ملكه وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه (فذو اليد اولي) لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك فذو اليد يتبقى الملك منه ولا تناق في فصار كما اذا اقربا لملك فادعى الشراء منه (كذا ان برهن كل من الخارج وذو اليد على التنازع ونحوه) وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى التنازع كالسبب في ثياب لا تنسج الا مرة كتنسج الثياب القطنية وغزل القطن وطلب اللبن وانقاذ اللبن والهدى والمرعى وجزء الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى التنازع فيقضى به للخارج كالمالك المطلق وهو مثل الجز والبناء والفرس وزراعة الحنطة والخبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبر لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء بينة هو الاصل والمعدل عنه بحديث التنازع فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل (ولو) كان التنازع ونحوه (عند بائعه) فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه (فذو اليد اولي) من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي عنه (الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا) قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على اتساع انما ترجح على بينة الخارج على التنازع او على مطلق الملك بان ادعى ذواليد التنازع وادعى الخارج التنازع او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الفصب او الودبعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فيبينة الخارج اولي وانما قال (في رواية) لما قال في العمادية بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى التنازع من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انهادته آجرها من ذي اليد او اطارها منه او رهنها اياه وذواليد اقام بينة انها دابته فنجحت عنده فانه يقضى بها الذي يدلانه يدعى ملك التنازع والاخر يدعى الاجارة والامارة والتنازع اسبق منهما فنقضى لذو اليد وهذا خلاف ما نقل عنه (ولو) برهن (احدهما) من الخارج وذو اليد (على الملك) المطلق والاخر على التنازع فذو التنازع اولي لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه (برهن كل) من الخارج وذو اليد (على الشراء من

(قوله كذا ان برهن كل من الخارج وذو اليد على التنازع) اي يكون القضاء بها الذي يدعوه هو الصحيح خلافا لما يقوله يمين بن ابان من تهازل البيهقي ويكون لذو اليد اعملى لطريق القضاء كافي البرهان (قوله والمرعاه) اذا شددت الزاى قصرت واذا خففت مددت واليمين واليمين مكسور رنان وقد يقال مرعاه بفتح الهم مخففا بمدودا وغي كالصوف تحت شعرا لغز كذا في المغرب قاله قاضي زاده رحمه الله تعالى (قوله ولو كان التنازع ونحوه عند بائعه) اي فلا فرق بين ادعاه ذي اليد التنازع عنده او عند بائعه فهو احق من الخارج كافي البرهان (قوله لان بينته) اي بينة ذي اليد قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه يعني ولم يثبت تلقيه وقد استويا في الاولية بادعاه التنازع وترجح ذواليد باستبلا لابينته لان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدابة لذو اليد مع اقامة كل البينة على انهادته بنجهاه وهذا اذا لم يذكر تاريخا كافي البرهان (قوله وانما قال في رواية الخ) على هذا كان الاولى ان يقول في قول (رواية) (قوله برهن كل من الخارج وذو اليد على الشراء من الآخر الخ) تهازل البيهقي قول ابو حنيفة وابو يوسف سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا

(قوله وعند محمد يقضى بالبيتين) يعني ان ذكر والقبض وتامة في التبيين (قوله بأن يجعل ذواليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع) يعني من الآخر ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان القبض دليل الشراء (٣٤٨) (قوله ولهما ان الاقدام) عبارة الكافي

الآخر) اي صاحبه (بلا وقت سقطا وترك في يده) عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبيتين ويكون الخارج لامكان العمل بهما بأن يجعل ذواليد كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامنا على اقرارين وفيه التهاثر ثم بالاجماع فكذا هنا وان وقت البيتان في العقار ولم يثبتا قبضا وقت الخارج اسبق يقضى لذى اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولاً ثم باع قبل القبض من ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على ملكه وان اثبتنا قبضا قضى لذى اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذا اليد اشترى وقبض ثم باع ولم يسلم اوسلم ثم وصل اليه بسبب آخر (ولم يرجع بكثرة الشهود والاعدلية) يعني اذا اقام احدا للمدينين والآخر اربعة مثلاً او احدهما عدلين والآخر عدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يرجح القياس بقاس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعترف بالشاهد اصل العدالة ولاحد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها (ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها) يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر نصفها (وبرهنا قارب للاول والباقي) وهو ثلاثة الارباع (لثاني) عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له وصارت منازعتهم في النصف الآخر فينصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فدهى الجميع يأخذ سهمين ودهى النصف سهماً واحداً فنقسم بينهما اثلاثاً (وان كان) اي الدار (معهما) اي في ايديهما (فهو لثاني) وهو مدهى الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان يد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى بقضيه بذلك ونصفها لاهل وجه القضاء وهو الذي كان يده لان صاحبه لم يدهه ولا قضاء بلا دهمى فيترك في يده (برهنا على نتاج دابة) اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نجت عنده او عندها معه (مطلقاً) اي سواء كانت في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزبلي (وارخا قضى لمن وافق منها وقته) بشهادة الظاهر (وان اشكل) اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين (فلهما) اي قضى لهما بهما لان احدهما ليس بأولى من الآخر (ان لم يكن في يد احدهما فقط) بان كانا خارجين والدابة في يد ثالث او في ايديهما (والا) اي وان كانت في يد احدهما (فله) اي قضى به الذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا ذكره الزبلي (وان خالف) اي سنها (الوقتين) بطلت

والبيتين ان الاقرار قوله فصار كما اذا قامنا على اقرارين) اي اقرار كل ملك الآخر (قوله وفيه التهاثر بالاجماع) اي لتعذر الجمع بينهما (قوله ادعى احد خارجين نصف دار الخ) الخلاف باعتبار القسمة بطريق المنازعة والصول وذلك في التبيين ونمائه في شرح الزيادات لقاضيخان (قوله بشهادة الظاهر) يعني ظهور الصدق لموافقة تاريخه سنها (قوله والاي وان كانت في يدا احدهما فله) اي وسنها مشكل كما ذكرنا وان كان سنها بين وقت الخارج وذي اليد قبل تامة المشايخ تهاثر البيتان وترك الدابة في يد ذي اليد كما في العناية (قوله وان اشكل اي سن الدابة بأن لم يوافق التاريخين) فيه تأمل والذي ينبغي تفسير الاشكال به عدم معرفة سنها واشتباهاه بكل من التاريخين لان الاشكال عدم الخلوص وعدم موافقة سنها للتاريخين يصدق بما اذا كان معلوماً وهو غيرهما فهو غير مشكل (قوله فلهما) كذا ذكره الزبلي وغيره من غير ذكر خلاف وقال في البدائع وان اختلفا يحكم سن الدابة ان علم وان اشكل فعند ابي حنيفة يقضى لاسبغهما وقتا وعندهما يقضى بينهما وجه قولهما ان السن المشكل يحتمل ان يكون موافقا لوقت هذا ويحتمل ان يكون موافقا لوقت ذاك فسقط اعتبار الوقت وصار كأنهما سكتا عن الوقت اصلاً وجه قول ابي حنيفة ان وقوع الاشكال في السن يوجب سقوط اعتبار حكم السن فبطل تحكيمه فيبقى الحكم للوقت فالاسبق الاول وهذا بشكل

بالخارج مع ذي اليد اه (قوله وان خالف اي سنها الوقتين بطلت البيتان الخ) محصله اختلاف الصحيح فان بطلان (البيتان) البيتين وتركها يد ذي اليد قال به صاحب المهداية والكافي وهو المذكور في كافي الحاكم قال وهو الصحيح ووجهه ان سن الدابة

إذا خالف الوتئين فقد تفتنا بكذب البيتين
والحقنا بالعدم فنرك الدعي في يد صاحب
اليد كما كان اه وقال الزيلعي الاصح
هدم بطلاق البيتين كما قاله المصنف
وبعض اصحابنا جمع بين الروايتين وقال
يجب ان يزاد فيقال فان كان سنهما مخالف
الوتئين كانت مشكلة وكانت بينهما كافي
السراج اه ولكن عليه تبقى صورة
مخالفة الوتئين ضائعة اذا لم يثبت السن
ثم لا يخفى ما في كلام المصنف فان اوله
ظهر المسمى في معنى ما في الهداية وعسر
آخره بخلاف مشايخي ما قاله الزيلعي
وكان ينبغي له ان يجعل العبارة هكذا
وان خالف سنهما الوتئين قال في الهداية
والكافي بطلت البيتان وقال الزيلعي
الاصح انهما لا يطلان الى ان يقول ولهذا
قلت كانت بينهما يشتركان فيها الخ (قوله
ادعى الملك في الحال) ليس من هذا
الباب (قوله والابن اولى) قال الشيخ
قاسم فيقضى له قضاء ترك الاستحقاق
حتى لو اقام الآخر البينة بعد ذلك يقضى
له (قوله ومن في السرج اولى من
رديفه) نقل الناطقي هذه الرواية عن
النوادر وفي ظاهر الرواية هي بينهما
نصفان بخلاف ماذا كانا راكبين في
السرج فانها بينهما قولاً واحداً كافي
العناية اه وبؤخذ منه اشتراكهما اذا لم
نكن مسرعة (قوله وذو جملها اولى من
معلق كوزه) اخترازعاً لو كان له بعض
جملها اذ لو كان لاحدهما من والآخر
مائة من كانت بينهما كافي التبيين (قوله
بخلاف جالسي دار الخ) كذا قال في
العناية وبخلافه ما في البدع لو اذ عبادا را
واحدتهما ساكن فيها فهي للساكن
وكذلك لو كان احدهما احدث فيها شيئاً من بناء او حفر فهي لصاحب البناء والحفر ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن احدهما

البيتان لظهور كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية
والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا يطلان بل يقضى بهما بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذى البدلان اعتبار ذكر
الوقت لحقهما وحققهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا
يعتبر فصار كأنهما ذكرنا النتائج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت
في يد احدهما والا فلا يفتى بينهما كما اذا اشكل في واقعة سنهما احد التاريخين
وهكذا ذكره محمد رحمه الله والاول ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس
بشيء ولهذا قلت (كانت لهما) بشرط كان فيها (يقضى بهما) كان المدعيان
(خارجين اودوى يدوى في يد احدهما كانت له) لما ذكر (رجع احدهما على
غصب شيء والاخر على ابتاعه نصف) اي اذا كانت بين في يد رجلين فبرهن
احدهما على الغصب والاخر على الوديعة يقضى بهما بينهما نصفين لان الوديعة
تصير غصباً بالتجاوز حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الواقع
بخلاف ما اذا خالف بالتعلل بالاجحود ثم عاد الى الواقع كما تقرر في موضعه (ادعى
الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل) يعني اذا ادعى الملك
في الحال واشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك
في الحال والماضي ومائت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في الهداية
نقلاً عن المحيط (الراكب والابن اولى من أخذ اللجام والسكم) اي اذا تنازعا
في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او تنازعا في ثوب احدهما لابس
والآخر متعلق بكفه كان الراكب والابن اولى من المتعلق باللجام والسكم لان
تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد اولى
واما اذا اقاما البينة فينة الخارج اولى للممرار (ومن في السرج) اولى (من
رديفه) لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا
راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولوتعلق احدهما
بذنبها والاخر بمسك للجامها كان للمسك اذ لا يمسك اللجام فانما الاملاك بخلاف
المتعلق بالذنب (وذو جملها اولى من متعلق كوزه) اي اذا تنازعا في دابة وعليها
جل لاحدهما والاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفاً فيها (ويُنصف البساط
بين جالسه والمتعلق به) بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس
بدهليه بل اليد تكون بكونه في بيته او نقله من موضعه بخلاف الركوب واللبس
حيث يكون لهما فاجبا لثبوت يده عليه ولا بصير فاجبا بالقعود على البساط (كن
معه) اي في يده (ثوب وطره مع الآخر) حيث ينصف بينهما لان بكل منهما
ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجع به لما مر ان الجميع لا يكون
باكثرية (لا يدينه) اي لا يكون هديه مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب
التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا
يزاحم الآخر (بخلاف جالسي دار اذا تنازعا فيها) حيث لا يقضى بها بينهما
وكذلك لو كان احدهما احدث فيها شيئاً من بناء او حفر فهي لصاحب البناء والحفر ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن احدهما

لا بطريق الشرك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك (الحائط لمن جزوعه عليه او متصل به اتصال تربع) الاتصال نومان احدهما اتصال ملازمة وهو ان يلازق احدا الطرفين بالآخر والثاني اتصال تربع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في اتصال لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالترجيع ان يكون اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناء مع حائطه اذا متداخلة اتصال اللبنة والاطراف الخشبات لا تتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع عليه (لان لمن عليه هراوى) وهى خشبات توضع على الجذوع وباقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكون استعمالا له وضعا اذا الحائط لا يبنى لهما بل لا تقف وهو لا يمكن على الهراوى والبوارى (بل بين الجارين لتنازعا) يعنى اذا تنازعا في حائط ولا حدهما عليه هراوى وايس للآخر عليه شئ فهو بينهما اذا لا يختص به صاحب الهراوى (وذويت من دار كذى بيوت منها في حق ساحتها) يعنى اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر (فهى) اى الساحة (تكون بينهما) حال كونها (نصفين) لانسوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتودنى وكسر الحطب ووضع الامعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق (بخلاف الشرب) اذا تنازعا فيه (فانه بقدر الارض) اى يقسم بينهما بقدر ارضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعد كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه (رهنا) اى خارجا عن على يد (فارض) اى على ان لكل منهما يد فيها (فضى يدهما) لان اليد فيها غير شاهد لتعذر احضارها واليئة ثبت ما ظاه من علم القاضى ولو برهن عليه احدهما او كان نصرف فيها) بان ابن فيها اوبنى او حفر (فضى يده) اما الاول فلقيام الجملة فان اليد حق مقصود واما الثانى فلو جود النصرف والاستعمال فيها (صبي يعبر) اى يتكلم ويعلم ما يقول (قال انا حرقا لقلول) لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يده نفسه فلا تقبل دهوى احد عليه انه عبده عند انكاره الابينة كالبالغ فان قال انا عبدا فلان) وهو غير ذواليد (فضى لمن معه) يعنى ذا اليد لانه اقرانه لا بد له حيث اقرأ على نفسه بالرق فكان ملكا كان في يده كالتقماش فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدهوى ذى اليد لعدم المعارض لدهوى الحرية لانه لما صار في يد المدعى بقى كالتقماش في يده فيقبل اقراره عليه (فلو كبر وادعى الحرية يسمع) اى ادماؤه (بالينة) لان التناقض في دهوى الحرية لا يمنع صحة الدهوى كسبائى بتحقيقه ان شاء الله تعالى

﴿ باب دهوى النسب ﴾

اعلم ان الدهوى نومان احدهما دهوة الاستيلاء وهو ان يكون الملوقة في ملك المدعى والثانى دهوة التحرير وهى ان لا يكون الملوقة في ملك المدعى والاول

داخل فيها والآخر خارج منها فهى بينهما وكذلك لو كانا جيا فيها لان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف اهـ ﴿ تنبيه ﴾ قال في البدائع كل موضع قضى بالملك لاحد هما لكون المدعى في يده نجب عليه اليقين لصاحبه اذا طلب فان حلف برى وان نكل يقضى عليه بالنكول اهـ (قوله) الحائط لمن جزوعه عليه) مبسوط في التبيين (قوله) رهنا على يد في ارض) اشار به الى ان اليد لا تثبت في العقار بالتصادق وكذا بالنكول من اليقين ولو نكلا جعل في يد كل منهما نصفها الذى في يد صاحبه لصحة اقراره في حق نفسه وان حلفا جعلا لم يقض باليد لهما فيها وبرى كل من دهوى صاحبه كفى التبيين

(قوله باب دهوى النسب) هذه الترجمة بنسخة المصنف التى بايدينا وانظر ما وجه سقوطها وحررها (لمحمد)

اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلق واقتصار دعوة التحرير على الحال
وساكني توضيحه (باع امة فولدت لافل من سنة اشهر مذيعت قادمه ثبت نسبه
واميتها) وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير
مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعني فيه التناقض كما سيذكر فنقبل
دعوته اذا ثبت بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات
النسب منه اذا ظهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد بطل المراءى
العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذراله في اسقاط اعتبار التناقض واذا
صحت الدعوة استندت الى وقت العلق فيظهر انه باع ام ولده (يفسخ البيع)
لعدم جواز بيع ام الولد (وبرد الثمن) لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع
بخلاف دعوى اب البائع لعدم انعقاد العلق على ملكه اذا كان له حق الثلث
على ولده وقد زال ذلك بالبيع (وان ادماه المشتري قبله ثبت) اى نسبه (منه)
ويحمل على انه نكحها واستولد بها ثم اشتراها (ولو) ادماه (سنة) اى مع البائع (او
بعده) اى لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البائع دعوة استيلاء لم يكون اصل
العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذا وصل العلق لم يكن في ملكه
والاولى اقوى لما (كذا) اى يثبت النسب من البائع (ان ماتت الام) قادمه
البائع وقد ولدت للاقل وبأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل
في النسب منه لانها تستند الحرية منه الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها
ولدها ثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستنبع
الادنى ولا يضره فوات التبع (بخلاف الولد) فانه اذا مات دون الام قادمه
البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه لاستفناؤه بالموت من النسب ولم انصرام
ولده لان الاستيلاء فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه
اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادماه البائع الاول انه ابنه فهو
ابنه وبطل البيعان لان اتصال العلق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل
النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (واعتاقهما) اى
اعتاق المشتري الام والولد (كوتهما) حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد
انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لافق حق
الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتقانه والعتق بعد وقوفه
لا يحتمل ابطالان واما التلاقي فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح
في حق التبع ضرورة (والتدبير كالاتفاق) لانه ايضا لا يحتمل النقص لثبوت بعض
آثار الحرية كاستناع التملك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او غيرها رد البائع
على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده رد كل الثمن في الصحيح كما في
الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط رد حصته من الثمن لاحتصانها
بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم
حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت
فيؤخذ بزعمه فيسترد بمحضها ايضا كذا في الكافي (ولو ولدت لاكثر من سنتين)

(قوله) وفيما اذا اعتق المشتري الام
او غيرها الخ) كذا نقل الزبلي من
المبسوط الاجماع على ان البائع رد
ما يخص الولد خاصة ولا يرد ما يخص
الام فيما اذا اعتق الام ثم قال ومن
الشايخ من قال رد البائع جميع الثمن
هنا عندنا حنفية كفي فصل الموت لان
ام الولد لا قيمة لها عنده ولا تضمن بالقد
فيؤخذ بزعمه واية مال صاحب
الهداية وصححه وهو يخالف الرواية
وكيف يقال يسترد جميع الثمن والبيع
لم يطل في اجارية حيث لم يطل اعتاقه
بل يرد حصته الولد فقط بان قسم الثمن
على قيمتها يعتبر قيمة الام يوم القبض
لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة
الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة
بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك اه (قوله)

ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت
البيع لم تصح دعوة البائع) كذا الو
ولدت تمام سنتين اذ لم يوجد اتصال
العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد والجهة

(قوله وصدقه المشتري ثبت النسب) لا يخفى ما في التركيب من السقط واستقامته ان يزداد لفظه ان فنكون العبارة مكذوبة ان صدقه المشتري ثبت النسب (قوله وكانت ام ولد له نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها) فيه نظر اذا لو ثبت امومتها كان كالحكم بنقض بيعها ولا ينقض والصواب ما قال في الكافي ولو ولدت ﴿ ٣٥٢ ﴾ لا أكثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوة البائع الا اذا

صدقه المشتري فثبت النسب منه ويحتمل ان البائع استولدها بحكم النكاح حلا لامره على الصلاح ويبقى الولد عبد للمشتري ولا نصير الامة ام ولد للبائع كالولد اعم اجنبي آخر لان تصادفهما ان الولد من البائع لا يثبت تكون الطلوق في ملكه لان البائع لا يدي فذلك وكيف يدي والولد لا يبق في البطن اكثر من سنتين فكان حادنا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت الطلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة التعق فلو ادعى لاحق التعق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوة البائع هناك دعوة تحرير وغير المالك ليس باهل لها اه (قوله او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد) ليس سديدا لانها اذا ولدت بعد الشراء اقل من سنة اشهر لا يحتاج الى دعوة الولد بل نصير ام ولد ويثبت النسب وان لم يدهه واذا ولدت لاكثر من سنة اشهر من وقت الملك فادعاه كانت ام ولد بالمالك لا بالنكاح (قوله يعني ثبت نسبه واميتها) اي لا مكان ان يكون العاوق في ملك البائع وكانت دعوة امتيلا وهذا اذا حصل التصديق ولو تنازعا فاقول للمشتري بالاتفاق والينة للمشتري عند ابي يوسف وعند محمد الينة للبائع (قوله علوقهما وولادتهما عنده) اي في ملكه اشار به الى انه لو لم يكن اصل الطلوق في ملكه والصورة بمجالها وقد اعققت المشتري ما اشتراه لا يبطل عتقه كما في الكافي والتبيين (قوله كذا في العمادية)

من وقت البيع (لم تصح دعوة البائع) اذ لم يوجد اتصال العاوق بملكه يقينا وهو الشاهد والجملة (وصدقه المشتري) اي صدق المشتري البائع (ثبت النسب) اذ هدم ثبوته لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع (ولم يطل بيعه) للجزم بان العاوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة الملك العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله (وكانت ام الولد نكاحا) هي امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد (ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه) اي المشتري (كان الحكم كالاول) يعني ثبت نسبه واميتها وبفسخ البيع ويرد الثمن ثم للمباين حكم ولد امة ولدت بعدما باها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد له عنده بقوله (باع المولد عنده فادعاه بعد بيعه) يعني ثبت نسبه ورديعه لان اتصال العاوق بملكه كالبينة كالمرو البائع يحتمل النقص وماله من حق دعوة لا يحتج به فينقض البيع لاجله (كذا لو كاتب الولد اورهنه وآجره او) كانت (الام اورهنها وآجرها ثم زوجها ثم ادعاه) حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على مامر (باع احد توأمين) وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ يتصور كون عاوق الثاني حادنا اذ احبل اقل من ستة اشهر والعاوق على العاوق متعذر لانها اذا حبلت يأسد ثم الرج اذا كان كذلك فاذا ادعى نسب احد هما يثبت نسبهما منه لانهما لا يفصلان نسباً فثبت نسب احد هما يستلزم ثبوت نسب الآخر (علوقهما وولادتهما عنده) واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه ويطلعتي المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلفا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل (قال لصي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح) اذ بالاقرار بانه ابني تعاقى حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا حاد الى التصديق يصح واو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت النسب لا ينفى بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء منه لكن اذ لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق ثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن الينة انه اقراني ابني بقبل بينة والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزء اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية (قال له) اي لصي (هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابني وان) وصلي (محمد زيد بنوته) هذا عند ابي حنيفة وقال اذا محمد زيد بنوته فهو ابن المولى واذا صدقه زيد او لم يدر

اي كذا ذكر التعديل والتقييد اما لفظ المسئلة فمفيد كره بعد ورفق ونصف حكاية من العمادية والاستروائية (قوله تصديقه) وقال ان جدد زيد بنوته فهو ابن المولى لم يشترط كونه في يده اشارة الى ان ما وقع في الكافي من التقييد به ليس احترازا ولفظه وجل في يده صبي فقال هو ابن هبدي الخ وقال الزباني لا يشترط لهذا الحكم ان يكون الصبي في يده واشترطه في الكتاب ووقع اتفاقا

(قوله اذتعلق به حق المقر له) بشير الى ان ولد الملامن لا يثبت نسبه من غيره تعلق حقه به بتكذيب نفسه (قوله اى لصبي كاذب مسلم وكافر) صرح به شرح المصنف عليه (٣٥٣) من المتن (قوله ادع ذات زوج) اوردها وان تقدمت في الطلاق تبعا لها

والكافي واقتصر على ذكره في الطلاق صاحب الكنز (قوله ولو النكاح والعدة كان ابنا) كذا في الكافي ثم قال ومن المشايخ من اجري المسئلة على اطلاقها ورد قولها وان لم تكن ذات زوج (قوله ولدت امه تزوج على انها حرة) قال الزياهي ثم هذا الورور ان كان في ملك اليمين فظاهره في ثبوت الحرية لا يولد اه وان كان النكاح فان القاضي يقضى بها وبولد المستحق عند اتمامه المستحق البينة انها لانه ظهر له انها المستحق وفرعها يتبعه الا اذا اثبت الزوج انه موقوف بان ية البينة انه تزوجها على انها حرة فثبت حرية الاصل للاولاد اه (قوله فلا يعتبر قيمته يوم النكاح) لانه يوم المنع ك في التبيين والمراد يوم النكاح يوم القضاء لان عبارة الزياهي يضمن قيمته يوم الخصومة لانه يوم المنع او النكاح من العين الى القيمة لانه تعلق رقيقا في حق المولى كان حقه من الولد وانما يتحول الى القيمة بالقبض فتعتبر قيمته وقت التحول اه ولما قال فاه زاده ذكر في شرح الطحاوي يفرم في الولد يوم القضاء اه (قوله وان مات شئ على ابيه) يعني لو مات قبل الخصو كافي التبيين (قوله او قتله غيره واى ابوه دبه غرم قيمته) بشير الى ان لو لم يأخذ شيئا لا يفرم شيئا ولو قبه قدر قيمة المقتول او بعضها قضى على بما قبض كافي التبيين (قوله ورجع به اى بقيته التي ضمنها يعني في صورة قتل الاب انا اذا قتله الاب كيف يرجع بما

تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عنهم لهما ان الاقرار ارتد برز بدفصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضاً تعلق به حق الولد فلا يرتد بالمقر له (قال له) اى لصبي كان في يد مسلم وكافر (مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا) لانه يكون حرا حالا ومسلما مالا لظهور دلائل التوحيد لكل مائل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها (وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له) كذا في النهاية وان ادعيا البتة كان ابنا للمسلم لا مستمرا لهما في دعوى البتة ويرجع المسلم بالاسلام وهو اولى لصبي لحصول الاسلام له حال تبعا لايه (قال زوج امرأة لصبي معها هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنها لو كان غير معبر الا اى وان كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان كلا منهما اقر لولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء ايدىهما فيه وقيام ايدىهما عليه وقيام القرائش بينهما دليل ظاهر على انه منهما (ادعت ذات زوج بنية صبي لم يحز حتى تشهد امرأة على الولادة) لانه تادمي تحمیل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل فان فيه تحمیل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ النسب يثبت بالقرائش القائمة (وان كانت معتدة لم حجة ثامة) عند ابني حبيفة رجه الله تعالى وهي رجلان اورجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعترف من قبل الزوج وقال لا يكون في الجميع شهادة امرأة واحدة وفدصر في الطلاق (ولو لا النكاح والعدة كان ابنا) اى ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزام على نفسها كافي الرجل (ولدت امه تزوجها) اى رجل (على انها حرة او اشتراها وانتهبها واستحققت) يعني من وطى امرأة معتداه على ملك عين او نكاح فولدت ثم استحققت الولادة (غرم الاب قيمة الولد) باجتماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدهبه نظر المماثل الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كافي ولد المقتوبة فلذا يعتبر قيمته (يوم بخاصم) لانه يوم المنع (وهو حر) لما امرته حتى من ماء الجرح ولم يرض الولد برفقته كارضى في الامة المنكوحه (وان مات فلا شئ على ابيه) لانعدام المنع (ويرثه) اى يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ايه فانه يكون ميراثا لايه (وان قتله ابوه او قتله (غيره واخذ) اى ابوه (ديته غرم) اى ابوه (قيمه) في الصورتين اما في الاولى فتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فسلامة الولد له اذ الدية بذل الحبل شرعا فصار الولد سالما له بسلامتها فيفرم قيمته للمستحق كالمو كان حيا (ورجع بها) اى بالقيمة التي ضمنها (كثمنها) اى كما

هو ضمان ثلاثة وقد صرح الزياهي (درره ٤١) بذلك اى بالرجوع فيما اذا قتله غيره وبعد مده بقتله اه ولا فرق بين كونها باقية فاخ المستحق لها او ماتت عند المشتري وضمن قيمته غير رجوع شيئا على بائنه وبقية الولد ولو تزوجها له احد على انها حرة فاستحققت ضمن له قيمة ول

لأنه صاحب حلة فيضاف إليه الحكم بخلاف ما لو أخبره بغيره أو أخبرته هي ﴿ ٣٥٤ ﴾ وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون

يرجع ثمن الجارية (على بائعه) أي بائع الولد ببيع أمه لأنه ضمن سلامته لأنه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع أجزائه لأن الغرور يشملها (لا بالمقر) أي لا يرجع به عليه لأنه لم يضمنه باستيفاء منافعهما وهي ليست من أجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامته

فصل

(الاستبراء والاستيهاب والاستيداع والاستنجار) أي طلب شراء شيء من غيره وطلبت هبته منه وطلب إيداعه عنده وطلب اجارته له (يمنع دعوى الملك) لطلبه لأن كلاً منها إقرار بأن ذلك الشيء ملك الذي اليد فيكون الطلب بعده منافقاً (والاستنكاح في الأمة بمنعها) أي دعوى الملك (وفي الحرية) يمنع (دعوى النكاح) كذا في مجمع الفتاوى (ادعى) على آخر (مألفاً الخصم) أي المدعى عليه على وجه الدفع (أرأى من دعوته) وهرن قاضي ثابته) أي المدعى عليه (أقر بعد الإبراء فلو كان قال) أي الخصم (أرأى) وفيلته أو قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع) يعني دعوى الإقرار وإن لم يكن قال قبلت الإبراء صح لأنه إذا لم يقل ذلك جاز أن يكون المال عليه لرد الإبراء لأنه يرتد بالرد بخلاف ما إذا قال قبلت الإبراء لأنه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في الفتاوى الظهيرية (ادعى) رجل (على آخر) ما لا فقال أي الآخر (ما كان لك على شيء) قطعاً معناه في الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستعراق (فهرن) أي المدعى (على القبول) رهن المنكر على القضاء أو الإبراء قبل هذا) أي صار بهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لأن القضاء بتلوي الوجوب وقد أنكره فكان منافقاً في دعواه ولأن التوفيق يمكن لأن غير الحق قد ينقض ويبرأ منه دفعا للمقصومة (الآن يزيد) أي المدعى عليه بأن يقول (ولا أصر فك) وما شابهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل بيته على القضاء ولا على الإبراء نظراً للتوفيق إذا يكون بين اثنين أخذوا طعاماً وقضاء واقضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة (وقيل يقبل به أيضاً) نقل القدوري عن أصحابنا أنه أيضاً يقبل لأن المنعجب أو المخدرة قد يؤدي بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بأرضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكناً قالوا وعلى هذا إذا كان المدعى عليه ممن يتولى الأعمال بنفسه لا تقبل البينة وقيل تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لأنه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القينة المدعى عليه قال المدعى لا أعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الاتصال لتسمع ولو ادعى إقرار المدعى عليه بالوصول أو الاتصال تسمع (قال أحد الورثة) لا دعوى لي في التركة لا يطل دعواه) لأن ما ثبت شرعاً من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كالأموال قال لست أنا بئالي (قال لست أنا وارث فلان ثم ادعى إرضائه وبين الجهة صح) لما سيأتي أن التناقض في موضع الحفاء لا يمنع صحة الدعوى (قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه) أي ليس ملكي أو لاحق لي فيه ونحو ذلك (ولا منازع) ثم قدم ادعاءه قبل ذوي اليد هو لي صح) وأقول قوله لأن هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لأن الإقرار لا يثبت لغيره بطلان التناقض إنما يثبت إذا تضمن إبطال

الولد رقيقاً ولا يرجع على المخير بشيء لأن الإخبار سبب محض ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استحققت رجوع الثاني على البائع الثاني بالثمن وقيمة ولده ويرجع المشتري الأول على البائع الأول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند أبي حنيفة وقال لا يرجع عليه بقيمة أيضاً كافي التبيين (قوله) لأنه ضمن له سلامته لأنه جزء المبيع (الخ) يشير إلى أنه إنما نزل الولد منزلة الجزء الموجود وحالة البيع ليضمنه بأشياء لسلامته بطريق استلزام سلامة الأم والأفوه منعدم حقيقة وقت البيع فلا يدخل في ضمان البائع لحدوثه والبائع إنما يضمن سلامة الموجود

فصل

(قوله والاستنجار) منع الدعوى به إذا لم يبيع ما يكتسبها بشراء ولله في ضفره كما سيذكره المصنف آخر الفصل (قوله يمنع دعوى الملك) أي لنفسه كون هذه الأشياء إقراراً بعدم الملك للباشر متفق عليه وأما كونها إقراراً بالملك الذي يدفعه رواتان على رواية الجامع فيبطل الملك الذي اليد هو لي رواية الزيادات لا وهو الصحيح كذا في الصغرى وفي جامع الفصولين صحيح رواية إقادة الملك فاختلف الصحيح لروايتين وبني على عدم إقادته ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بهان غيره أه وقال في جامع الفصولين الحاصل من جملة ما صرح المدعى لو صدر عنه ما يدل على أن المدعى ملك المدعى عليه تبطل دعواه لنفسه وغيره للتناقض ولو صدر عنه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه بطل

دعواه لنفسه لا لغيره لأنه إقرار لعدم ملكه لا بملك المدعى عليه ولو صدر عنه ما يحتمل الإقرار وعدمه فالمرجح باقران والآخر (حق) فلا يكون إقرار بالشك أه (قوله ادعى على آخر ما لا يخ) هذا على قول من اعتبر إمكان التوفيق لأن شرط التوفيق كافي جامع الفصولين

(قوله كذا في العمادية) نقله صاحب جامع الفصولين ثم قال اقول ما قدمه اى العمادى في اقرار ذى اليد من ان الاقرار للمجهول باطل
 والتناقص انما يمنع الخ بتاتى في اقرار المدعى ايضا فينبغى ان يتحد حكما والظاهر ان في اقرار المدعى خلافا بفتح منه مامر في حق فان
 احدهما مخالف للآخر ويلوح لى ان الخلاف واقع فيما اذا اقر المدعى قبل التنازع امالو قال مع وجود المنازع ينبغى ان تبطل دعواه وفاقا
 على مكرس ذى اليد يعنى ان اقرار ذى اليد مع وجود المنازع خلافى ومع عدم المنازع لا تبطل دعواه وفاقا والفرق ان اذا البدا اقر
 قبل الترك بطل اقراره اذ البديل المالك فى المالك ذلك من نفسه من غير اثباته لغيره لا يجوز فاعا فى ذى اليد ملكه وفاقا ولو اقر ذوا اليد
 عند التنازع قبل انه اقرار لليدى بدلالة النزاع وقيل انه لقو نظرا الى انه ملكه بدليل اليد والملك لا يبتنى بمجرد التنازع وكذا لو اقر غير
 ذى اليد قبل النزاع قبل انه لقو نظرا الى جهالة المقر له ولا نزاع ليكون قرينة لتعيين المقر له وقيل هو اقرار به لذى اليد بقرينة اليد ولو اقر
 غير ذى اليد عند النزاع ينبغى ان ينفذ ٣٥٥ اقراره وفاقا لانه انى عن نفسه ملك غيره ظاهرا وهذا حق ظاهر انصرف الى انه

قرار به لذى اليد وفاقا بقرينة اليد
 والنزاع هذا ما ورد على الخاطر الفاترى
 تحقيق هذا المرام على حسب مقتضاة
 الوقت والمقام والحمد لله ملهم الصواب
 ومسهل الصعاب اهـ (قوله لو عكس
 اى ادعى انها وقف اول فلان ثم ادعى
 لنفسه لم يجز في رواية وهى رواية
 قاضيان وجاز في رواية اخرى ان
 وفق الخ) لا يحنى ان العكس شامل لما اذا
 ادعى الوقف او لان ادعاء لنفسه وليس
 فيما ذكره من السند ما يقتضى صحته ولا
 هل رواية فان قوله وجاز في اخرى
 ان وفق وهى رواية الذخيرة حيث
 قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او
 الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان
 يوفق فيقول كان فلان ثم شربته منه
 واقام البينة على ذلك فحينئذ يقبل اهـ
 ليس فيه تعرض لذكر مالو ادعى الوقف
 او لان ادعاء لنفسه فلم يبق ما يقابل قول
 قاضيان في منع صحة دعواه لنفسه بعد
 ادعاء الوقف فليتأمل (قوله برهن انه
 ابن عمه لا يبره وامه وبرهن الدافع انه
 ابن عمه لا يبره فقط) مستغنى عنه بقوله

حق على احد (ولو كان ثمة منازع كان اقراره في رواية) وهى رواية الجامع الصغير
 (وفي اخرى لا) وهى رواية دعوى الاصل لكن قالوا القاضي بسأل ذا اليد هو ملك
 المدعى فان اقربته امره بالتسليم اليه وان امر المدعى باقامة البينة عليه (وواقاله) اى
 قال ليس هذا ونحوه (الخارج لا يدعى) ذلك الشيء (بعده) للتناقص وانما سلم
 يمنع ذا اليد على مامر اقيام اليد كذا في العمادية (ادعى زيدا مالو لم يثبت فادعاء على
 آخر لم يسمع) كذا في القنية (اقرار مال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه بمنعها) اى دعواه
 (لغيره بوكالة او وصاية) يعنى اذا اقر رجل بماله انه لفلان ثم ادعاء لنفسه لم يصح
 وكذا اذا ادعاء بوكالة انه او كله او وصاية انه لورثته موصيه لان فيه تناقضا لان المال
 الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة (بخلاف ابرائه من جميع الدعاوى ثم الدعوى
 لهما) اى بوكالة ووصاية حيث تصح لعدم التناقص لان ابراء الرجل عن جميع
 الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال غيره على ذلك الرجل (ادعى
 دار لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه تسمع كدعواها له) اى لنفسه (ثم دعواها) لغيره ولو
 عكس) اى ادعى انها وقف اول فلان ثم ادعى لنفسه (لم تجز في رواية) وهى رواية قاضيان
 (وجاز في) رواية (اخرى ان وقف) وهى رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره
 بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول كان فلان ثم اشترته منه و
 اقام البينة على ذلك فحينئذ يقبل (ادعى العسوبة) وبين النسب (وبرهن الخصم ان
 النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقط) لتعارض وعدم الاولوية (برهن
 انه ابن عمه لا يبره وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لا يبره فقط او على اقرار الميت به) اى
 بانه ابن عمه لا يبره فقط (كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده) لتأكده بالقضاء بخلاف
 الاول (ادعى ميراثا بالنسوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره) مفعول
 يدعى (بانه من ذوى الارحام) اذ يكون حينئذ بين كلاميه تناقض (قال هذا الولد

ادعى العسوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه لانه شامل لما اذا برهن الدافع انه ابن عمه لا يبره فقط
 دعوى الدفع ثبت الدفع فقط لا النسب كافي جامع الفصولين (قوله لتأكده بالقضاء بخلاف الاول) صوابه الثانى (قوله ادعى ميراثا
 بالنسوبة) مستغنى عنه بما قبله (قوله قال هذا الولد لى الخ) تقدم مشروجا باوفى من هذا والذي يظهر لى ان اللفظة الثالثة وهى
 قوله ثم قال هو منى صح ليس لها فائدة في ثبوت النسب لانه بهذا الاقرار به لا يبتنى بالنفى فلا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل لى

منى ثم قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح) اذ باقراره بأنه منه تعلق حق المقر له اذ
ثبت نسبه من رجل معين حتى ينفى كونه محظوظا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى
لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت العبارة في الاستر
وشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح اذ باقراره انه منه
الى آخره الظاهر انه سهو من الناصح الاول يدل عليه التعليل الذي ذكره لانه يقتضى
هنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات
والذكر فيهما العبارتان فقط (ولو عكس) اى قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى
(لا) اى لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لابنتى بالنفى (برهن على قول
المدعى انا مبطل في الدهوى او شهودى كاذبة اوليس لي عليه شئ صح الدفع
ولو برهن على قوله بدروغ كواهان آرم لا) اى لا يصح الدفع اذ يلزم منه كذب
شهود يأتى بهم الخصم (المدعى عليه جاء بخط البراءة) يعنى اذا ادعى رجل على آخر
قد رامن المال فاقربه المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتى عنه واظهر كتاب البراءة (فقال
المدعى) نعم كنت ابرأت ذمتك لكنى (كنت صيا وقت البراءة فاقول له) والبيئة
على خصمه لانه استند الى حالة منافاة للضمان فالخصم اذا ثبت بلوغه في ذلك الوقت
اندفع كلامه (ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها في بلد كذا
لا يقبل الا ان يحجى بها حية) كذا في الذخيرة (ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح
بخلاف دهوى كونه ابن عمه) حيث بشرط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية (التناقض
في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدهوى، وقبل يمنع) ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر
بعضها سابقا وسيد كر بعضا وذكر ههنا واحدا منها فقال (فان ادعى الوصية وانكرها
الوارث فاقام) اى الموصى له (بيئة فادعى الوارث الرجوع تقبل وهو الصحيح لان
هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لم الموصى قد اوصى ولم يعلم به الورث ورجع الموصى
ولم يعلم به الوارث فبعد بناء على ذلك (وقيل لا) اى لا يقبل لظاهر التناقض وايضا اذا
استأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآخرين هذه الدار ملكى لان ابى كان اشتراها
لاجلى في صغرى وهى ملكى فاقام البيئة تجمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة
الدهوى لافيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن
لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بيئة على الطلاق ثلاثا بعدما اختلعت نفسها لها
ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لا استقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها
من غير علمها ولهذا نظائر ذكرت في العمادية وغيرها

— تذييل —

(الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس) اى الاصيل
لا ينتصب خصما عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل
والقضاء على الاصيل ايس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله
كفيل بامر المطلوب فلحق الطالب الاصيل قبل ان يأتى الكفيل واقام عليه بيئة

(ان)

وشنية والعمادية الخ) هو ما وعدت به
اه هذا وقد تناقض في التعليل ايضا
صاحب جامع الفصولين ثم قال فالاولى
ان يقال بان التناقض لا يمنع في مثله
(قوله ولو عكس اى قال هذا الولد
منى ثم قال ليس منى لاى لا يصح النفي)
صحح باعتبار هذا الحل وفيه نظر
باعتبار انه نفي لثبوت النسب بما قال
قبله متتالان قوله هذا الولد منى ثم قال
هذا الولد ليس منى ثم قال هو منى صح
مع قوله هذا ولو عكس لظاهره انه
لو عكس لا يصح النسب لان قوله صح
انما هو بالنسب اى صح الاقرار بالنسب
ولا يصح ان يكون للنفي على ان عكس
المسئلة لا يغيرها على ما ذكره بالنظر
الى الالفاظ الثلاثة لان الطرفين متفقان
في الثبوت والنفي متوسط بينهما فأم
والتصديق من المقر له وعنده سياتى
في الاقرار وتقبل بيته بعد انكار المقر
على اقراره بنسبه كما في جامع الفصولين
(قوله فالخصم اذا ثبت بلوغه) اى
بلوغ المقر في ذلك الوقت اى وقت
الاقرار ادفع كلامه اى كلام القرانى
كنت صيا وقت الاقرار (قوله ادعى
الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح)
بخلاف دهوى كونه ابن عمه كذا في
جامع الفصولين (قوله فادعى الوارث
الرجوع يقبل الخ) كذا في جامع
الفصولين ثم قال ولو برهن على وجود
الموصى الوصية يقبل على رواية كون
الجود رجوعا لاهل رواية انه ليس
برجوع اه (قوله تذييل) عقد له
في الفصولين فصلا ترجه بقيام بعض
اهل الحق عن البعض وسيد كر مثل
هذا في القضاء

كتاب الاقرار

(قوله هو اخبار بحق لا خير لاثباته عليه) هذا على ما قاله محمد بن الفضل والقاضي ابو حازم الاقرار اخبار عن امر سابق وذكر ابو عبدالله الجرجاني انه تملك في الحال وذكر استناده على ما قال بمسائل ذكرت في الفصل التاسع من الاستروثية (قوله له شروط تذكر) هي العقل والبلوغ والطرية في بعض الاعكام وكون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر انه غصب كفا من تراب أو حبة حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزم تسليمه الى المقر له كافي المحيط ومنها الطواعية ولو سكر عن محرم صح اقراره الا في الحدود الخالصة حقا لله (قوله وحكمه ظهور المقر به) يعني لزومه على المقر (قوله وشروط تصديق هؤلاء) يعني في الجملة لما ذكر ان الغلام الذي لم يعبر من نفسه لا يشترط تصديقه ولذا قال وسيأتي تمام بانه (قوله فصح الاقرار بالجرم المسلم) يعني الجرائم المستهلكة اذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه في المحيط واليه الاشارة بقول للصف حتى يؤمر بالتسليم اليه (قوله وجعله اي الاقرار سيلا لم يسمع عند عامة المشايخ كذا في جامع الفصولين ثم ذكر نقلا آخرانه يسمع عند عامة المشايخ اه فقد وقع اختلاف النقل عن عامة المشايخ ولكن الفتى به انها لا تسمع لما قال في الفواكه البدرية ادعى عليه بكذا لما انه اقر به لا يقبلها القاضي ولا تسمع هذه الدعوى على الصحيح المفتى به

ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامر كانه يقضى على الاصل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى اوافق الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيأ بلا اعادة البيعة عليه ولو افاق الكفيل او لواده ان لي على فلان القائب اذا وانت كفل به الى عنه بامر واقام البيعة ثبت المال عليه وعلى القائب وينصب الكفيل خصما من الاصل (اذا اشترك الدين بين شريكين لا يجهة الارث فاحدهما لا ينصب خصما عن الآخر) هذا في حنفية رحمه الله (بخلاف ما اذا اشترك بهما) يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث فاحدهما لا ينصب خصما من الآخر وهذا في يوسف ينصب خصما على كل حال قال محمد رحمه الله ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف رحمه الله استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف رحمه الله كذا في المتقن ثم على قولهما اذا حضر القائب وصدق ان حضر فقيامه كان باختيار ان شاء اشرك المدعى فيما ينسب ثم يبين المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادة

كتاب الاقرار

اورد بعد الدعوى لان الدعوى تقطع به فلا يحتاج بعده الى شيء آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبه بها (ع) عشق من الاقرار وهو لغة اثبات ما كان منزلا وشرا (اخبار بحق لا خير عليه) لاثبات له عليه لاسباب وشروطه - تذكر في اثناء الكلام ان شاء الله تعالى وحكمه ظهور المقر به (بلا تصديق) وقبول من المقر له فانه يلزم على المقر ما قر به لوقوعه دالا على الخبر به لان مداولة الصديق والكذب احتمال عقل كقائه في موضعه (الا في نسب الولاد) يعني اذا اقر رجل ببنة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقره او امرأة بالولدين والولد صح (ونحوه) وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث صح وشروط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بانه (ولكن رد) اي الاقرار (رد) اي رد المقر له (الابعد) اي بعد تصديقه فانه لا رد حينئذ (لا يثبته ابتداء) عطف على قوله ظهور المقر به اي لا يثبت المقر به لانه ليس بناقل اليه المقر الى المقر له اقوله - مره ان الاقرار اخبار يحتمل الصديق والكذب فيجوز تخلف مداولة الوضع عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوها لانه اجماع بمعنى اقط بقرانه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا يثبته ابتداء اول بقوله (فصح الاقرار بالجرم المسلم) حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تملك ما مبتدأ صح وثابا بقوله (لا) الاقرار (بطلاق وعق مكرها) اقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه نبوت ما قر به بان كان انشاء لصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله (ولو ادها) اي الاقرار (ابتداء) بان يقول انك اقرت لي بكذا فادفع لي (او جعله) اي الاقرار (سببا) بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقرت لي به (لم يسمع) عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للثبات لما عرفت (بخلاف دعواه) اي الاقرار (في الدفع) فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه

بينه ان المدعى اقرانه لاحق له على المدعى عليه واقام بينة ان المدعى اقران هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل يقبل قال بعضهم لا يقبل وطاعتهم ههنا على انه يقبل واجعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقربه صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقربه هذا المدعى عليه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار بينا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابى يوسف ومحمد وجهما الله وقبل يحلف لانه لو ثبت الاقرار والقنوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا يقوله (ولو كذب المقر) اى في اقراره بالمال (لم يحلف) اى للمقرله (اخذ المال الا يطيب نفسه) اى نفس المقر ولو كان حكمه الثبوت يحل اخذه (وهو) اى الاقرار (حجة قاصرة) اما حجة فلان النبي عليه الصلاة والسلام قدرهم ما عزا باقراره على نفسه بالزنا والعمادية باقراره فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تدرى بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه ان عقد اجماع الامة واما قصوره فلفصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه (بخلاف البينة) فانها تصير حجة بالقضاء والقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا ينفرد الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر بمجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبه اذ ثبت حق الحرية واستحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم (اقر مكلف) اى قائل بالغ (حرا وعبد مأذون له بمعلوم) متعلق باقر (صح) اى اقرار كل من الحرا والعبد المأذون اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذنه فقدرضى يتعلق الدين برقبة فكان مسلطا عليه من جهته (مطلقا) اى سواء كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف اولا ككسب ائى وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم (ولو) اقر (بمجهول صح) ايضا لان الحق قد يلزمه بمجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحا لا يعلم ارشها (لو) كان ذلك التصرف (تصرفا لا يشترط لصحته) ونحقيقه (اعلام ما صادفه ذلك التصرف كالتصيب والوديعه) فان الجهالة لا تمنع تحقق التصيب فان من غصب من رجل مالا بجهولا في كسب او اودعه مالا في كسب صح التصيب والوديعه وثبت حكمهما (بخلاف ما اشترط له ذلك) فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالأقرار به مع الجهالة لا يصح (كالباع والاجارة) فان من اقرانه باع من فلان شيا أو آجر من فلان شيا أو اشترى من فلان كذا بشي لا يصح اقراره ولا يجرى المقر على تسليم شئ (ولزمه) اى المقر بمثل التصيب والوديعه (بان ما جهل بماله قيمة) يعنى اذا قال فلان على شئ او حق لزمه ان يبينه بماله قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته ومالا قيمة لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح (وصدق المقر بينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن) يعنى ان المقر اذا بين البهول بماله قيمة وادعى المقرله اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بينه على عدم

(الزيادة)

(قوله او عبد مأذون له) كذا الصبي المأذون له ويحل صحة اقرار العبد المأذون ما هو من باب التجارة فلا يصح بمهر موطنه بشكاح غير مأذون به وجناية موجبة للال ولا يصح اقرار الصبي بالمهر والجناية والكفالة كافي التبيين (قوله ولو اقر بمجهول صح لو تصرفا لا يشترط لصحته اعلام ما صادفه في مفهومه تأمل لما قال الزيلعي الاصل فيه انه متى اقر بمجهول والحق ولم يبين السبب يصح ويحمل على انه وجب عليه بسبب تصح معه الجهالة كالتصيب ونحوه وان بين السبب ينظر فان كان سيلا تضره الجهالة فكذلك وان كان تضره الجهالة كالبيع والاجارة لا يصح ولا يجبر اه (قوله يعنى اذا قال فلان على شئ او حق لزمه ان يبين ماله قيمة) لا يخفى عدم مطابقتها لمتنه الاعمونة ذكر السبب فكان ينبغي ان يقول يعنى اذا قال فلان على شئ بنصب او وديعة اه والذى له قيمة كفلن وجوزة وغيره كعبة حنطة وفطرة ماء كافي العناية

(قوله لانه اقرار للجهول وانه لا يفيد) قال في الكافي لان فائدته الجبر على البيان ولا يجبر على البيان (قوله فصار كالواحد صديقه) يعني من غير تعيين هذا على قولهما لا على قول الامام كقدمه المصنف في باب عتق البض ولنا فيه رسالة املو اعتق احدهما بعينه ثم نسيه لا يجبر على البيان كافي الحبط (قوله كذا اشارة الى عبد مأذون له) كان ينبغي ان يقول كذا اشارة الى قوله صح في قوله اقر مكلف حرا وعبد مأذون له لان الاشارة للمشاركة في الحكم (قوله وكذا محجور) اي كذا صح اقرار محجور اذا اقر بما فيه تهمة كالل نظر الى اصل الآية ﴿ ٣٥٩ ﴾ فيؤخر الى عقبه رابعة حتى الاولى (قوله يعني لا يصدق في اقل من مائتي

درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب) يريد به اذا نكر المال العظيم بالقضية فقال له على مال عظيم من القضية لم يصدق في اقل من مائتي درهم وان قال من الدنانير فالتقدير بعشرين مثقالا اه وفي الصنابة وهذا قول ابي يوسف ومحمد ولم يذكر محمد قول ابي حنيفة في الاصل في هذا الفصل وروى عنه انه قال لا يصدق في اقل من نصاب السرقه لانه عظيم تقطع به اليد المحترمة وروى عنه مثل قولهما قيل وهو الصحيح اه وقال الزبلي والاصح ان قوله يعني على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغنى ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقه والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في التهاية وحواشي الهداية معزيا الى البسوط (قوله ولزم في على اموال مظام ثلاثة نصب) كذا في التبيين ثم قال الزبلي ويذني على قياس ما روى عن ابي حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر كذا كرنا اه (قوله في درهم كثيرة عشرة) اي لا يصدق في اقل منها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يصدق في اقل من مائتين وعلى هذا الخلاف دنانير كثيرة كذا في التبيين (قوله وفي كذا درهم لزم درهم

الزيادة عليه (ولم يصح) اي الاقرار (للجهول اذا خشت جهالته) بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لان الجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحص بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الاثمة السرخسي لانه اقرار للجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانها اذا اتفقا على اخذ فليما حتى لاخذ ويقال له بين الجهول لان الاجال من حيثته وبيان الجبل على الجبل وصار كالواحد اقر احد عبيدك وان ابيح اجبره القاضي على البيان ابصلا للحق الى المستحق كذا في الكافي (كذا) اشارة الى عبد مأذون له في قوله اقر مكلف حرا وعبد مأذون له (محجور اقر بما لا تهمة فيه كدوقود) يعني ان اقراره به صحيح لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه التهمة وقصور الجحمة بخلاف المأذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة اذن بما يترتبها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه مبقى على اصل الحرية فيهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود (فيؤخذ به الآن) ولا يؤخر الى العتق (و) كذا محجور اقر (بما فيه تهمة كالمال) نظرا الى اصل الآية (فيؤخر الى عقبه) رابعة حتى لمولى (ولزم في على مال درهم) يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا بعد مالاعادة (و) لزم (في) على (مال عظيم نصاب في مال الزكاة وقدر النصاب قيمة في غيره) اي في غير مال الزكاة يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في الاقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا (و) لزم (في) على (اموال عظام ثلاثة نصب من جنس ما شاء اختيار الاذني الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم (وفي درهم ثلاثة) اعتبار الاذني الجمع وفي درهم كثيرة عشرة) اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة رحمه الله لانها افضى ما ينتمى اليه اسم الجمع (وفي كذا درهم) لزم (درهم) لانه تفسير لهم كذا في الهداية وقال قاضيان لو قال كذا دينار عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان (و) في (كذا كذا درهم) لزم (احد عشر درهما) اي لم يصدق في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل

الخ) يريد ان ما في الهداية مقدم على ما في قاضيان اذ عند معارضة المتناهي للتون تقدم التونا اه ولذا قال الزبلي لو قال كذا درهم درهم لانه تفسير لهم وذكر في التهمة والخيرة وغيرهما يلزمه درهمان وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا كذا درهم ما وقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكر بالخفض روى عن محمد انه يلزمه مائة لانها اقل عدد يذكر بعده الدرهم بالخفض اه

عددان كذلك من المفسر احد عشر (وفي كذا وكذا) لزم (احد وعشرون) اى لم
 يصدق في اقل منه لانه ذكر عددان مبينين بينهما حرف العطف واقل ذلك من
 المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذم البراءة
 (ولو ثلث) اى قوله كذا (بلاواو) بان يقول كذا كذا كذا درهما (فاحد عشر)
 جلالا واحدا منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد بلا عطف فلا بد من حل
 الواحد على التكرار ثم حل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددان
 بلا عاطف وهو احد عشر (وومها) اى لو ثلث لفظ كذا مع الواو (ثلاثة واحد
 وعشرون) لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع العطف واوربع) اى قوله كذا
 مع ثلث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا (زيد الف) على العدد الذى قبله
 فلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره (على اوقلى اقرار بالدين) يعنى اذا
 قال له على من المال كذا اوقبلى كان اقرار بالدين لان على للتأجيل والالزام
 وقبلى ينهى عن الضمان يقال قبل من فلان اى ضمن وسمى الكفيل قبىلا
 لانه ضامن للمال (وان وصل به ودبعة) اى ان قال المقر بلا تداح وهو ودبعة (صدق) لان
 الخصمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح
 موصولا لا منصوبا (عندى معى فى ينى فى صندوق فى كبرى اقرار بالامانة) لان
 الكل اقرار بكون الشيء فى يده دابكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة
 وهذه اقلها (جميع مالى اوجيع ما املكه له هبة) لاقرار لان ماله او ما ملكه
 يتمتع ان يكون لاخر فى تلك الحالة فلا يصح الاقرار واللفظ يشمل الانشاء
 فيصالح عليه ويكون هبة (بقتضى التسليم) فان وجد صحت والا فلا (قوله لدى
 الالف) مبادخبره قوله الاق اقرار يعنى لو قال له رجل لى عليك الف درهم فقال (اتزنه
 او اتقده او اجلبى به او قضيتك) او ابرأتني منه او تصدقت به لى او وهبته لى او احلتك
 به لى زيد اقرار بلا ضمير لا (وقد وقع فى عبارة الهداية والوقاية فى هذه الضمائر ضمير
 التثنية وفى الكافى والكنز ضمير التذكير ولما لم يعد القوم الاف من المؤنات
 السماعية اختير له التذكير اما كون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف
 المذكور وهو موصوف بالوجوب فكأنه قال اتزن او اتقده او اجلبى او قضيتك الالف
 الواجب لك على حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او اتقده او اجلبى فلا يكون اقرارا
 اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما الخامس فلان دعوى البراءة كالتقضاء لان
 البراءة اسقاط وهو انما يكون فى مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا
 دعوى التملك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال فى ذمته واما الثامن فلان
 تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدون الوجوب (وقوله نعم اقرار) يعنى اذا
 قيل له هل لى عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج
 الى الرباط (لا الالباء برأيه نعم فى جواب هل لى عليك كذا) لان الإشارة من
 الاخرس قائمة مقام الكلام لامن غيره (اقردين مؤجل وقال المقر له حال صدق
 بينه) يعنى اذا اقردين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى التأجيل لزمه

(الدين)

(قوله اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد بلا
 عاطف) اى لم يوجد له نظير (قوله قبلى
 اقرار بالدين) هو الاصح لان استعماله
 فى الدين يغلب وقيل اقرار بالامانة لان
 النظم يناول الدين والامانة وهى اقلها
 كما فى الكافى (قوله جميع مالى اوجيع
 ما املكه له هبة بقتضى التسليم) كذا
 فى المحيط ثم قال ولو قال له من مال الف
 درهم لاحق له فيها فهو اقرار بالدين
 لان هذا اقرار بهبة مسلمة لانه فى الحاق
 فيها ولا يقطع حقه عنها بالهبة بل بالتسليم
 فيكون اقرارا بالتسليم هـ واو لم يصف
 المال اليه بل الى يده كان اقرارا بالمأخذ
 فى الفتاوى الصغرى قال ما فى يدي من
 قليل او كثير من عبد او غيره لفلان
 صحح الاقرار لانه عام لا يجهول انتهى

الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه فيه حقا فيصدق في الاقرار بلا
 حجة دون الدعوى كما لو اقر بعد في يده انه قتلان استأجره منه فيصدق المقر له في الملك
 لا الاجارة (ولزم في) له (على مائة ودرهم دراهم) اي اذا قال له على مائة ودرهم لزم
 مائة درهم ودرهم (و) لزم (في مائة وثوب ثوب وبفسر المائة) اي يرجع في تفسير
 المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه فطف يفسر اهل
 مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمه فيهما ولنا ان قوله ودرهم
 بيان للمائة عادة لان الناس استعملوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر
 استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وهذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات
 لانها تثبت دينا في الذمة سلا وغرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان
 رجوعها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والكفاح وهذا لا يكثر في
 على الحقيقة (كذا وثوبان) اي اذا قال له على مائة وثوبان لزم ثوبان وبفسر المائة (وفي
 الجمع) اي اذا قال له على مائة وثلاثة اثواب (كلها اثواب) لانه ذكر هذين مبهمين
 اعني مائة وثلاثة واثنيهما تفسيريا فانصرف اليها لانها استويا في الحاجة الى
 التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح لميزا للمائة لانها لما اقرت بثلاثة صار كعدد واحد
 (و) لزم (في) على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه اجارية ونصف
 كل منهما) لان الكلام كله وقع على شيء بغيره اوبعنه فينصرف النصف الى الكل
 كانه قال على نصف هذا ونصف هذا الى آخره (اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان
 من الفضة) لان الاكتفاء بالتفسير الاول شائع عندهم قال الله تعالى وليشوا في كهفهم
 ثلاثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين (و) اقر (بتمر في قوصرة لزماء) اي التمر
 والقوصرة ففسره في المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وجماء
 ونظرف له وغصب الشيء وهو مطروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزم انه وكذا الطعام
 في السفينة والخنطة في الجوارق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من اللتزاع
 فيكون اقرارا بغصب المتزوع (ودابة) اي اقر بدابة (في اصطبل لزمته) اي الدابة
 (نقط) اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لحمد (كذا
 الطعام في البيت) يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان
 امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماء والالزم الظروف فقط عندهما
 لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق
 لانه اقر بغصب تام لانه مطابق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماء جميعا لان غصب
 غير المنقول منصور وان لم يكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم
 في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له (و) اقر (بخاتم له خلفته ونصه)
 لان الاسم يشملهما (و) اقر (بسيف له نصله وجفنه وخاتمه) لان اسم السيف يطلق
 على الكل النصل حديد والجفن غمدة والخاتم جع الجمالة بكسر الحاء وهي علانته
 (و) اقر (بجعله له عيوانها وكسوتها) لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت

(قوله ولزم في على نصف درهم ودينار
 الخ) قال في المحيط عن البغني واصله ان
 الكلام اذا كان كله على شيء بعينه
 او كان كله على شيء بغيره فهو
 كله على الانصاف وان كان أحدهما
 بعينه والآخر بغيره فالنصف
 على الاول شئنا (قوله ففسره
 في المبسوط) وكذا غصره في الاصط
 وشرح تفسيره ما قل في الجوهره ان
 اصناف ما اقر به الى فعل بأن قال غصبت
 منه تمرا في قوصرة لزمه التمر
 والقوصرة وان لم ينصفه الى فعل بل
 ذكره ابتداء فقال له على تمر في قوصرة
 فله التمر دون القوصرة لان الاقرار
 قول والقول يتميزه البعض دون
 البعض كما لو قال بعت له زعفرانا في سلة
 اه (قوله ولو ادعى انه لم ينقل)
 اي المظروف لم يصدق كما في التبيين

(قوله وهو قول أبي حنيفة أولا) كذا في التبيين وهو يفيد أن قول أبي حنيفة آخر اكقول محمد فيلزمه أحد عشر ثوبا وما قال محمد منقوض بما إذا قال غصبت كرباسا في عشرة أثواب حرير يلزمه ﴿ ٣٦٢ ﴾ الكل عنده مع أنه ممتنع صرفا كذا

في شرح المجمع عن التبيين وقال قاضي زاده عن النهاية إليه أشار في المبسوط (قوله لأن أثر الضرب في تكثير الأجزاء) أي لازالة الكسرة لافي تكثير المال لأن خمسة دراهم وزنا وان جعلت ألف جزء لا يزداد فيها قيراط (قوله وبنيته مع عشرة) قال قاضي زاده ولو أراد بفي معنى هل لم يذكره في الكتاب والمبسوط وفي الذخيرة حكمه حكمكم في فإذا قال فلان على عشرة في عشرة ثم قال غصبت به على عشرة أو قال غصبت به بالضرب لزمته عشرة عند علمائنا اه (قوله ومن درهم إلى عشرة إلى آخر ما ذكر من التعليل) قال قاضي زاده والحاصل أن مقاله أبو حنيفة في الغاية الأولى استحسان وفي الغاية الثانية قياس وما قال في الغابتين استحسان وما قاله زفر فيهما قياس كذا في مبسوط شيخ الإسلام خواهر زاده (قوله ومن داري الخ) ذكره الزبلي مطلقا كما هنا وعلمه في البرهان بقوله لزمه ما بينهما فقط دون الحائطين لقيامهما بأنفسهما (قوله أو حل شاة) قال الزبلي يعلم وجود حل الشاة ونحوها من البهائم بأدنى مدة تصور ذلك عند أهل الخبرة على ما جرت به عادتهم (قوله فلا بد من وجود المقر به عند الإقرار) صوابه المقر له باللام (قوله وأبهم الإقرار ولم يبين سببا بأن قال لحل فلان كذا الخ) هذا عند أبو حنيفة وقال محمد يجوز الوصية له وأن لم يبين السبب ذكره الزبلي ثم قال وصاصله أن للمسئلة ثلاث صوراما

يزين بالثياب والأسرة والسور (و) أقر (ثوب في ثوب أو في مندبل لزماء) لأنه نظرف له حقيقة وأمكن نقله كما مر (و) أقر (ثوب في عشرة أثواب له ثوب) عند أبي يوسف وقال محمد عليه أحد عشر ثوبا لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فأمكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جواقي ولا في يوسف وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولا أن العشرة لا تكون ظرفا لواحد مادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة (و) أقر (بخمسة في خمسة بنيت بالضرب له خمسة) لأن أثر الضرب في تكثير الأجزاء لافي تكثير المال (وبنية مع عشرة) أي لو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لأن اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فإذا احتمله اللفظ وأوجزا ونواه صرح لاسيما إذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه (وفي من درهم إلى عشرة أو ما بين درهم إلى عشرة تسعة) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لأنه جعل الدراهم الأولى والآخرة حدا واحدا لا يدخل في الحدود وأبهما أن الغاية يجب أن تكون موجودة إذا المعلوم لا يجوز أن يكون حدا للوجود ووجوده بوجوده فيدخل الغائبان وله أن الغاية لا تدخل في القيا لأن الحد بعبارة الحدود لكن هنا لا بد من ادخال الأولى لأن الدرهم الثاني والثالث لا ينفقه في بدون الأولى فدخلت الغاية الأولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية (وفي من داري ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط ما بينهما) لا ذكر أن الغاية لا تدخل في المقياس (أقر بالحل) أي حل جارية أو حل شاة أو حل (صح) أقر أنه ويلزم له أن وجهها صحيحا وهو أن رجلا أوصى به الرجل ومات الموصى بقر وارثه الموصى له (مطلقا) أي سواء بين سببا صالحا أو لا (وله أي أقر للحمل صح أيضا لكن لا مطلقا بل (أن بين سببا صالحا كارت وصية) بأن قال مات أبوه فورثه أو أوصى به له فلان فلا قرار به صحيح لأنه بين سببا صالحا لو عاتبه حكما به فكذا إذا ثبت باقراره ثم أن وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الإقرار أو محتملا وذلك بأن تضعه لاق من ستة أشهر مذمات المورث أو الموصى إذا كانت ذات زوج أو لاق من سنتين من وقت الفراق إذا كانت معتدة (فإن ولدت حيا لاق من ستة أشهر) في الصورة الأولى (أو من سنتين) في الصورة الثانية (فله ما قر لوجوده) في البطن حين مات المورث أو الموصى (أوميتا) أي أن ولدت ميتا (فللموصى والمورث) أي يرد المال إلى ورثة الموصى والمورث لأن هذا الإقرار في الحقيقة لهما وإنما ينتقل إلى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون أورثهما (أو) ولدت (حين فلهما) ما قر نصفين أن كانا ذكرين أو اثنتين وأن كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى في الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين (وأن بين بغير صالح) للسببية (كبيع وأقراض وهبة) بأن قال الحمل باع مني أو أقرضني أو وهب لي (وأبهم الإقرار) ولم يبين سببا بأن قال على الحمل فلانة كذا (نفسا) أما الأول فلأنه بين مسيحيا لعدم تصورهما من الجنين لاحقة وهو ظاهر ولا حكيما لأنه لا يولي عليه وأما الثاني فلأن مطلق الإقرار ينصرف إلى الإقرار بسبب النجاسة ولهذا حل أقرار المأذون وأحد المتفاوضين عليه

أن يهم الإقرار فهو على الخلاف وأما بين سببا صالحا فيجوز بالأجاء أمان بين سببا غير صالح فلا يجوز بالأجاء انتهى ولقائل أن يقول قد تقدم عن الزبلي في الإقرار بالمجهول أنه إذا لم يبين السبب يصح ويحمل على أنه (فيصير)

وجب عليه بسبب قمع مع الجهالة **﴿ ٣٦٣ ﴾** الفرق بينه وبين ما ذكرنا من عدم حله على السبب الموجب للصحة على قول القائل به وفي كل احتمال الفساد والصحة (قوله وان اتحد المجلس فاللزام الف واحد اتفاقا) هذا اذا كان به صك فاما اذا لم يمكن به صك واقر بمائة واشهد شاهدين ثم اقر بمائة واشهد شاهدين لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه ذكر الكرخي انه يلزمه مالان على قول ابي حنيفة وذكر الطحاوي انه يلزمه مال واحد عندهم جميعا ووجه كل في المحيط

(قوله احد الورثة اقرب بالدين) اي وحده دون باقي الورثة (قوله قبل يلزمه كله) يعني ان وفي ما ورثته به كما في البرهان واذا صدقوا جميعا لكن على التفاوت كرجل مات عن ثلاث بنين وثلاثة آلاف فاقسموا ما ورثوا كل الف فادعى رجل على ابيهم ثلاثة آلاف فصدقه الاكبر في الكل والاوسط في الاثنين والا صغر في الالف اخذ من الاكبر الف ومن الاوسط خمسة اصداس الالف ومن الا صغر ثلث الالف فندبني يوسف وقال محمد في الا صغر والاكبر كذلك وفي الاوسط يأخذ الالف ووجه كل في الكافي **﴿ تنبيه ﴾** لو قال المدعي عليه هذا القاضي كل ما يوجد في مذكرة المدعي بخطه فقد اتزم منه ليس باقرار لانه فیده بشرط لا يلائمه فانه ثبت عن اصحابنا رحمهم الله تعالى ان من قال كل ما اقر على فلان فانا مقر له به لا يكون اقرارا لانه يشبه وهذا كذا في المحيط

باب الاستثناء وما عناه (قوله استثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقية) شامل للاستثناء الاكثر وهو ظاهر الرواية وروى عن ابو

فصير كما اذا صرح به (اشهد) اي جعل رجلين شاهدين (على الف في مجلس و) اشهد رجلين (آخرين في) مجلس (آخر لزم القان) يعني او ادار صكاه على الشهود فاقر عندهم مرة بن او اكثر بان في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معر فاما مال ثابت في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بمحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بمحضرة شاهدين آخرين بالف ببيان السبب فندبني حنيفة يلزمه القان بشرط مقابلة الشاهدين الآخرين للاولين في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صك واشهد على كل صك شاهدين وعندهما ايلزمه الالف واحد دلالة العرف على ان تكرار الاقرار ثناء كيد الخلق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللزام الف واحد اتفاقا على تخرج الكرخي لان للمجلس تأثير في جميع الكلمات المتفرقة ويجعلها في حكم كلام واحد (الامر بكتابة الاقرار اقرار) يعني لو قال للصك كذا كذا خط اقرارى بالف على يكون اقرارا ويحمل للصك ان يشهد عليه بالمال وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصك كذا كذا كذا مطلق امر اتي تطاق كتب او لم يكتب كذا في العمادية واتفاقا (حكم) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان مضمدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار (احد الورثة اقرب بالدين قبل يلزمه كله وقبل حصته) يعني اذا ادعى رجل ديناً على ميت واقر بعض الورثة به ففي قوله اصحابنا يؤخذ من حصه المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم عن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضى القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحمل الدين في نصيبه بل يحمل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر ولو كان الدين يحمل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغم قال رحمه الله تعالى وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما عناه

في كونه مغيرا كالتشط ونحوه (استثنى بعض ما اقر به متصلا) باقراره (لزمه باقية) يعني اذا قال له على عشرة دراهم الا واحد اذ لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثبوت اي الاستثناء فكأنه قال ابتداء له على تسعة وشروط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه جواز التأخير (ولو كله) اي لو استثنى كله (فكله) اي لزمه كله (لو) كان الاستثناء (يعني لفظه نحو غلاني كذا الا غلاني) لانك قد علمت انه تكلم بالباقي بعد الثبوت ولا باقي بعد اكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان

ابي يوسف انه لا يصح استثناء نحو تسعة من عشرة فتأزمه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا كرم قاضي زاده من البدائع

(قوله بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ) منه قوله ثلث مالى لىكر الالف والثلث الف لان نوحه بقا شئى بكنى لصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء (قوله استثنى وزنا او كلبا من دراهم صح) هل يشمل المستغرق قيمة قال الشيخ على المقدسى رحمه الله تعالى لو استثنى دنانير من دراهم او مكيلا او موزونا على وجه يستوعب المستثنى منه كقوله عشرة دراهم الا دينار او فيئدا كثيرا او لا كرى كذلك ان مشينا على ان استثناء الكل بغير لفظه صحيح ينبغي ان يبطل الاقرار لكن ذكر في البرازية ما يدل على خلافه قال على دينار الائمة درهم يبطل الاستثناء لانه اكثر من الصدر ما في هذا الكيس من الدراهم فلان الالف ينظر ان فيه اكثر من الف فان زيادة للمقرله والالف للمقروان الف او اقل فكلها للمقرله لعدم صحة الاستثناء قلت ﴿ ٣٦٤ ﴾ ووجه ظاهر بالتأمل وفي النبايع على مائة درهم

او مفصولا فاذا استثنى الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء (بخلاف) ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو غلاني كذا (الافلا ناو فلانا و فلانا ولا غلام له غيرهم) فانه اذا كان بغير اللفظ الاول امكن جملة تكلمها بالباقي بعد التثنية لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فانظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتاوه الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جملة تكلمها بالباقي بعد التثنية (كذا) اذا قال غلاني كذا (الا هؤلاء) فانه يصح ايضا الوجود والتغير اللفظي (استثنى وزنا او كلبا من دراهم صح قيمة) يعني لو قال له على مائة درهم الا دينار او الاقبر حنطة صح عند ابي حنيفة و ابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القبر والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان لاستثناء اخراج بعض ما يتاوه صدر الكلام على معنى انه لو لا الاستثناء لكان داخل تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما محصاهما استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها ثبتت في الذمة ثمتنا ما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكل والوزنى مبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عينا تعلق المقد باعيانها ولو وصفوا لم يبعنا صار حكمهما حكم الدنانير ولهذا يستوى الجيد والردى فيهما او كانت في حكم الثبوت في الذمة بجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة (ولو) استثنى (غيرهما) اى غير وزنى وكبل (منها) اى من الدراهم (لا) اى لا يصح عندنا خلافا لما شاعى له انهما اتحاد اجناس من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسى بل لابد من وصف التثنية ولو معنى كاعرفت (اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله) اى ابطال وصله الاقرار لان التعليق بمشينة الله ابطال عند محمد فيبطل قبل انقضاء الحكم وتطبيق بشرط لا يتوقف عليه عند ابي يوسف فكان اهداما من الاصل (اقر بشرط الخيار) بان قال فلان على الف درهم على انى بالخيار ثلاثة ايام (لزمه المال) لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة (وبطل شرطه) لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار فى

الا عشرة دنانير وفيئها مائة او اكثر لا يلزمه شئى ووجهه بما ذكرنا او لا ومثله في الجوهر قاه ونقله قاضى زاده من الذخيرة (قوله ولو استثنى غيرهما) اى غير كبل ووزنى منهنما اى من الدراهم لا اى لا يصح بنى لا يصح الاستثناء فيصبر على البيان ولا يمنع به صحة الاقرار لما تقر ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره قاضى زاده (قوله) اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله (كذا) ان شاء فلان فشاء فهو باطل كما في المحيط وينظر مع ما قدمناه في تعليق الملاق بمشينة البعد فشاء في مجلسه صح ووقع الطلاق (قوله اقر بشرط الخيار لزمه) هذا بخلاف ما لو كان في اقراره تعليق الشرط لما قال في المحيط لو قال فلان على الف درهم الا ان يدولى او ارى غير ذلك لا تلزمه لان هذا اللفظ تطبيق الشرط لان معناه ان لم ار غير ذلك وان لم يدلى غير ذلك ولهذا الوقال لامر أنه انت طالق الا ان يدولى او الا ان ارى غير ذلك كان تعليقاً بالشرط

فكذا هذا ولو قال فلان على الف درهم فيما علم فهو باطل اه (قوله لان التعليق بمشينة الله تعالى ابطال عند محمد الخ) وقيل (الاخبار) بخلاف على العكس لما قال قاضى زاده قال المصنف في تعليق مسألة الكتاب لان الاستثناء بمشينة الله اما ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كذا ذكره الامام قاضى خبان في طلاق الجامع الكبير واختاره بعض شراح هذا الكتاب بمعنى الهداية وقبل الاختلاف على العكس كذا ذكره في طلاق الفتاوى الصغرى والتتمه واختاره بعض آخر من شراح هذا الكتاب وثمره الاختلاف يظهر فيما اذا قدم المشينة فقال ان شاء الله انت طالق عند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه تعليق يقع لانه اذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق وبقي الطلاق من غير شرط فيقع وكيفما كان لم يلزمه الاقرار كما بينه المصنف بقوله فان كان الاول وهو الابطال فقد بطل وان كان الثانى وهو التعليق فكذلك اما لان الاقرار لا يجرى التعليق بالشرط اولانه شرط لا يتوقف عليه اه

الاجبار لانه ان كان صدقه فهو واجب العمل به وان لم يخبر وان كان كذبا فهو واجب
 الرد فلا يخبر باختباره وعدم اختياره وانما تأثير اشتراط اخبار في العقود لئلا يخبر من له
 الخيار بين فسخه وامضاءه (اقر دار واستثنى بناءها) بان قال هذه الدار لفلان فلان الابناء
 (كانا) اى الارض والبناء (المقرله) ولم يصح استثناءه لان اسم الدار لا يتناول البناء
 مقصودا اذ الدار اسم لما دبر عليه الخائط من البقعة والبناء يدخل تبعا للفظ ولهذا لو
 استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يخبرى المشتري والاستثناء انما
 يكون بما يتناول الكلام فصلا لانه تصرف لفظي اقول برده على ظاهره ان كون البناء جزءا
 من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا ايضا بان ثلثه فيكون كواحد من عشرة فلو جحد عدم
 صحة استثنائه وتحقق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في على الكلام
 والاصول وهى ان الركن فحمان احدهما اصلي وهو الذى دخل في مدلول الاسم بحيث
 اذا اتى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من عشرة ورأس من احيوان وثانيهما
 زائد وهو الذى دخل في مدلول الاسم لكن اذا اتى لا يتنى اطلاق الاسم على الباقي
 كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد لانيه اورجله لم يحز وهذا التحقيق يظهر
 دفع ما رد على ظاهر قولهم الاقرار في الایمان ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول
 والزيادة تقتضي الخرج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول
 اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافاة (وفض الخاتم ونحلة البستان
 وطوق الجارية كبنائهما) اى كبناء الدار في كونها من متناول اللفظ تبعا لفظا حتى لم يصح
 استثناءها ايضا بخلاف ما اذا قال الانثى او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء
 (كذا اذا قال بناؤها لى وارضا لفلان) يعنى اذا قال هكذا كانب الارض والبناء لفلان
 اذا اقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالقرار بالدار (ولو قال وعرضا لفلان)
 بصد أن قال بناؤها لى (كان كما قال) لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية من البناء والتجبر
 فكانه قال يارض هذا الارض دون البناء لفلان (وصح) اى الاقرار (بأن من ثمن فن هبته
 وانكر قبضه) يعنى قاله على الف درهم من ثمن اشترته منه ولم يقبضه فان ذكرنا
 بعينه قبل المقرله ان شئت فسم الف الف وخذا الف والافلاشي لك (فلو سلمه لزم الالف
 والافلا) هذه المسئلة على وجوه احدها هذا هو ان يصدقه ويسلم الف وجوابه ما ذكرنا
 لان ما ثبت بصادقهما كالتبث حيانا والثباتى ان يقول المقرله الف فثمنك ما بعته وانما بعثك
 فثاغيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه هند سلامة الف له وقد سلم
 حين اقر ذواليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لالايمان فلا يعتبر
 التكاذب في السبب بعد اتصافهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول
 الف فنى ما بعثك وحكمه ان لا يلزم المقرشي لانه انما مقرله بالمال اذا سلم له الف
 ولم يسلم له والرابع ان يقول الف فنى ما بعته وانما بعثك غيره وحكمه ان يتصالحا
 لان كلاهما مدع ومنكر لان المقر يدعى تسليم فن هبته والاخر ينكر والمقرله

(قوله وفض الخاتم ونحلة البستان الخ)
 في جعل فض الخاتم متناولا للفظ الخاتم
 تبعا منافاة لما قدمه من ان اسم الخاتم
 يشملها قاله بقوب باشا ويمكن ان يقال
 ان مراده بشمول اسم الخاتم الكل في
 قوله السابق اهم من التحول القصدى
 والتبثى وعمر لده بنى دخول الخاتم في قو
 اللاحق نفي الدخول القصدى فلا
 منافاة بينهما قاله قاضى زاده (قوله وصد
 اى الاقرار الف من ثمن فن هبته وانكر
 قبضه) يؤهم لزوم الالف لحكمه بصحة
 الاقرار مع عدم القبض ولا يلزمه الا اذا
 سلم الف الى المقرله بعد فلو سلمه لزم الالف
 والافلا مكان الاول ان يقول مكان قوله
 صح اقر بألف من ثمن فن هبته وانكر
 بصد فلو سلمه لزم الالف والافلا (قوله
 وانما بعثك فثاغيره وفيه المال لازم)
 اطلقه من ذكر التسليم وقد نص عليه
 الزيلعي بقوله وانما بعثك عبدا آخر
 وسلطة وكذا ذكر التسليم قاضى زاده
 والاكل في الضابطة وبقي من مفهوم
 عبارة المصنف متناولا صدقه في ادعاء
 المعين ولم يصدفه اليه فلا يلزمه شي الا
 بتسليمه

يدعي على المقر الفايديع غيره وهو ينكر واذا انما لما اتنى دهمى كل منهما من صاحبه فلا
يقضى عليه بشئ والعبد سالم ان في يده هذا ذاهين القن (وان لم يعينه لزم) اى الالف
(ولما انكاره) اى لا يصدق في قوله ما قبضت عند ابى حنيفة (وصل او فصل) لانه
رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل (كقوله من ثمن خرا وخزير) يعنى لو قال
لفلان على الف درهم من ثمن خرا وخزير لزمه الالف وصل او فصل لكونه رجوعا
بعد الاقرار وقالان وصل صدق وان فصل لم يصدق لانه بيان تغيير فصيح موصولا
لامفصولا كالاستثناء والشرط (وفي من ثمن متاع او قرض وهى زبوف او نهرجة
او ستوفة او رصاص لزمه الجيد) يعنى لو قال له على الف درهم من ثمن متاع او قال
اقرضنى الف درهم ثم قال هى زبوف او نهرجة او ستوفة او رصاص او قال
الانها زبوف او قال لفلان على الف درهم زبوف من ثمن متاع وقال المقر له جياذ لزمه
الجياذ عند ابى حنيفة وصل او فصل لم امر وقالان وصل صدق والافلامر
ايضا (وفي من غصب او ودبعة) عطف على قوله وفي من ثمن (ان ادعى) متعلق بقوله وفي
من غصب (احدهما المذكوران الاربع) يعنى ان قال له على الف درهم من غصب او
ودبعة الا انها زبوف او نهرجة (صدق) اى المدهى وصل او فصل اذا اختصا صاحب الغصب
والودبعة بالجياذ دون الزبوف لان الفاصب بغصب ما يجرد المودع بوضع ما يحتاج الى
حفظه فلم يكن قوله زبوف تغيير الاول كلامه بل هو بيان النوع فصيح موصولا ومفصولا
(الا فصلا في الاخيرين) يعنى ان قال له على الف درهم من غصب او ودبعة الا انها ستوفة
او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا ذالستوفة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا
يجوزها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير فصيح موصولا
لامفصولا (قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه) انما ثبت الخصم سلامته لان
الغصب لا يقتضى السلامة (كفى قوله على الف الا انه يقص كذا متصلا) لما صرفت ان
الاستثناء يصح متصلا لامفصلا (قال) رجل (لا خراخذت منك الف او دبة فهلك
وقال الآخر بل غصبا مني) اى المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى
ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاختذ والآخر ينكره فكما القول قوله مع يمينه الا ان
يشكل عن اليمين في حينئذ لزمه المال (بخلاف قوله غصبتني في رد) قوله (اعطيتني ودبعة) اى
لو قال المقر اعطيتني الف درهم ودبعة فهلك وقال المالك لابل غصبتني لا يضمن المقر
لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله
(قال) كان هذا ودبعة له عندك فاخذته فقال هو لى اخذه) يعنى اذا اخذ رجل من
رجل شيئا فقال لا اخذ كان هذا ودبعة لى عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لى
اخذته المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد له ثم لاخذ منه وهو سبب الضمان كباين
وادعى استحقاقا عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما امر فحتمه هالكا
(صدق من قال اجرت فرسى او ثوبى) اى فلانا (فركه او ايسه ورده الى وقال
فلان كذبت بل الفرس والثوب لى وقد اخذتهما منى نلما قال القول للمقر وللآخر

(قوله وان لم يعينه لزم اى الالف ولما
انكاره) اى اذا كذبه المقر له وان صدقه
في السبب بان قال بعثته فكذلك عند
ابى حنيفة لانه لزمه الثمن بالاقرار فلا يمسقط
هذه الا اذا اقر المقر له ان المقر لم يقبض
المبيع كذا في التبيين (قوله وقالان
وصل صدق) اى في المسئلتين المشبهة
والمشبهة بها (قوله يعنى لو قال له على الف
درهم من ثمن متاع الخ) بخلاف ما اذا قال
الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن
سبعة حيث يصح موصولا ومفصولا
ولو قال على كرخنة من ثمن دار الا انها
رد يثبت يصح موصولا ومفصولا كفى
التبيين والزبوف جمع زيف وهو ما يقبله
التجار ويرده بيت المال والنهرجة دون
الزبوف فانها بما برده التجار ايضا والستوفة
اردأ من النهرجة (قوله الا ان ينكر من
اليمين في حينئذ لزمه المال) صوابه لا يلائمه
المال ثم ما ذكر من الضمان بخلاف
ما اذا قال بل اخذتها قرضا في جواب
قوله اخذت منك الف او دبة حيث
يكون القول المقر وعلى هذا اذا اقر
بأخذ الثوب ودبعة وقال المقر بل اخذته
بما كان القول قول المقر كفى التبيين
(قوله صدق من قال اجرت فرسى
او ثوبى الخ) قول ابى حنيفة وقالان
القول قول من اخذ منه البعير والثوب
وهو القياس وذكر في النهاية انما لا
خلاف بينهم اذا لم تكن الدابة معروفة
للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله
بالاجماع وعزاء الى الاسرار كفى التبيين

(قوله اوخاط ثوبى هذا بكذا) هو

على الخلاف المتقدم في الصحيح خلافاً لمن توهم ان القول للقراباجا وليس بشئ كافي التبيين (قوله اقربدين لانسان الخ) تقدم في كتاب الدعوى عن الزيلعي بأوسع من هذا والله اعلم

البينة (اوخاط ثوبى هذا بكذا فقبضته) اى لو قال خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبى قال قول للمقر ايضا (قال هذا الالف وديعة لزيد لابل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر) لانه لما اقرب له لزيد صح اقراره له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لابل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثله لبكر (اقربدين لانسان ثم قال كنت كاذبا فيه) اى في اقرارى (حلف المقر له على عدم كذبه) اى على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقرت به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بنسليم المقر به الى المقر له والقنوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس انهم يكتبون صدك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

(قوله اوهر مثل عرسه) قيد بهر المثل لان الزيادة عليه باطلة والنكاح جائز كما في العنابة (قوله ولم يحز

تخصيص فريض بقضاء دينه) ليس على عومه لان ثمن ما اشتراه مثل القسيمة

او فريضا في مرضه ثبت كل منهما بالبينه يصح التخصيص به ولا يتوقف على اجازة السابقين كافي البرهان والكافي وقاضى زاده (قوله ولا اقراره لو ارثه الا تصديق البقية) قال قاضى زاده الا اذا اقر باستهلاك وديعة لو ارثه فيخص به الوارث اه وفي كلام النصف اشارة لما اذا تعدد الوارث ولولم يكن هناك وارث آخر فأوصى لزوجته او اوصت لزوجها نصص الوصية والمسئلة مذكورة في كتاب القضاء من فرائض العتاق خلافا لابي يوسف في الاخبار كما في اصلاح الابضاح وفرضها في احد الزوجين لان غيرهما يرث الكل فرضا ورثا بكونه صاحب فرض منفردا وبكونه زارح فلا يحتاج الى الوصية (قوله وجاز اقرب له) اى لغير الوارث ولو بكل ماله اى وليس عليه دين ولو في المرض بسبب معروف قاله قاضى زاده (قوله اقر له بماله ثم اقر ببنوته الخ) اى وقد جعل نسبته وصدة وهو من اهل التصديق ولو كذبه او كان معروف النسب من غيره لزمه ما اقرب به ولا يثبت النسب كما في النساب

بمعنى مرض الموت (دين حصته مطلقا) اى سواء علم بسببه او علم باقراره فيها (ودين غيره من ماله بسبب فيه) اى في مرضه (معروف) كيدل ما منك او منك او من ماله مثل عرسه ولم يعانة (قدمان على ما اقرب فيه) اى في مرضه وعند الشافعي عذا يساوى الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض مجبور عن الاقرار بالدين المتيقن من دين الصحة فالدين الثابت باقرار المجبور لا يزاحم الدين الثابت بلاجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول (واكمل) اى دين الصحة ودين المرض يسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم بمجرده الاقرار فيه يقدم (على الارث) لان قضاء الدين من الجوانح الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين (ولم يحز تخصيص فريض بقضاء دينه ولا اقراره لو ارثه) سواء اقربدين او عين لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لاوصية لوارث (الا تصديق البقية) اى بقية الترماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص يتعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه زال المانع وجاز التخصيص (وجاز) اى اقرار المريض (لغيره) اى لغير الوارث لوجود المقتضى وانقضاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضى الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انقضى (ولو) وصلة كان اقراره (بكل ماله) لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا اقراره وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن ترك القياس لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما (اقر له) اى لاجني (بماله) اقر (ببنوته) ثبت نسبها وبطل اقراره (و) اقر (لاجنية) ثم نكحها صح (اقراره لها) وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للثمة ولنا انه اقروا ليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية

(قوله ولو اقربدين لمن طلقها فيه اى فى مرض موته) اطلق فى الطلاق وقيد فى الهداية بالثلاث وربد البائن ولو بدون الثلاث وكذا فى الكنز ولم يذكر انه بسؤالها وقال الزيلعي هذا اذ طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالقا ما باع ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة ذعر فاراه وقال قاضي زاده انه تتبع طامة المعبرات حتى الجامع والمحيط وانما وجدت المسئلة وجدتها مبدية بكون الطلاق بسؤال المرأة وبأمرها فالظاهر ما ذكره الزيلعي واما عدم تعرض **٣٦٨** المصنف وصاحب الكافي وكثير من الشراح هم بالتقيد

المذكور فيجوز ان يكون بناء على ظهوره ما صرح به فى كتاب الطلاق اه (قوله فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لهما بحكم الاقرار لا يحكم الارث حتى لا يصير شريكة فى احيان التركة (قوله اقرار رجل ببنوة غلام الخ) قال فى الهداية ولو كان مريضاً لم ينجح ان المسئلة المتقدمة مندرجة فى هذه (قوله ويولد مثله لثله وصدقه) فان لم يكن كذلك يؤخذ المقرب من حيث استحقاق المال كما اوترا بأخوة غيره كما قد نه عن البنابيع (قوله صح اقراره اى الرجل بالولد والوالدين) حاصصة الاقرار بالولد اذ كرجلة ما يصح فى جانب الرجل واذا بالصراحة صحة الاقرار بالام قال فى الصابية وهو رواية تحفة الفقهاء ورواية شرح القرائن للامام سراج الدين المصنف والمذكور فى المبسوط والابيضاح والجامع الصغير للامام الحارثي ان اقرار الرجل بصح بأربعة نفر بالاب والابن والمرأة وولى العتاة اه ومن الظاهر ان الابن ليس بقيد يخرج صحة الاقرار بالبنات اه وقال فى البرهان يصح اقراره بالولد والوالدين يعنى الاصل وان علاه وقال العلامة الشيخ على المقدسى فيه نظر لقول الزيلعي اذا قر بالجد او ابن الابن لا يصح اذ فيه حل النسب على الغير اه (قوله

فيقتصر على زمان الزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اى بخلاف مال الوهب لها شيا او اوصى لها بشي ثم تزوجها فانها بطلان اتفاقان الوصية تمليك بعد الموت وهى وارثة حينئذ فلا تصح والهبة فى الرض وصية حتى لا تنفذ الامن الثلث كما ياتى بانه فى كتاب الوصية نصارت كالوصية (ولو اقربدين ان طلقها فيه) اى مرض موته (فلها الاقل من الارث) اى ميراثها منه (والدين) لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسد البقاء الزوجية فربما تقدم على الطلاق ليصح اقراره لزيادة على ارثها ولا تهمه فى انما ما ثبتت (اقر) رجل (ببنوة غلام) حيث قال هذا ابنى (جهل نسبه فى مولده) وقد مر بان فائدة هذا القيد (ويولد مثله لثله وصدقه) اى الغلام ذاك المقر (وهومن اهله) اى من اهل تصديق (ثبت نسبه) اى نسب الغلام (منه) اى المقر (وشارك) اى الغلام (الورثة) بشرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد مثله لثله لئلا يكون مكذباً ظاهراً وان يصدقه الغلام لان المسئلة فى غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه حتى اذا كان صغيراً لا يعتبر تصديقه ولذا قال وهومن اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف (صح اقراره) اى الرجل (بالولد والوالدين) لانه اقرار على نفسه وليس فيه حل النسب على الغير (والزوجة والمولى) لان وجوب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ (و) صح (اقرارها بالوالدين والزوجة والمولى) لان الاصل ان اقرار الانسان جهة على نفسه لا على غيره وبالاقرار به ولا يكتفى اقراره الا على نفسه فيقبل (وشروط تصديقهم) لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلامهم فى يد نفسه اذا كان المقر له صغيراً فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدالله فيثبت نسبه بمجرد الاقرار (ولو كان عبداً لغيره يشترط تصديق مولاة كما شرط تصديق الزوج فى دعوى المرأة الولد او شهادة امرأة) فائالة كانت او غيرها (فى اقرار) امرأة (ذات زوج بالولد وعدم العدة فى غيرها) اى فى اقرار امرأة غير ذات الزوج يعنى اذا لم تكن المرأة ذات زوج ولا متعة صنع اقرارها بالولد لان فيه الزم على نفسها دون غيرها فينفذ عليها (وصح التصديق بعدموت المقر الامن الزوج بعدموتها مقرة) يعنى صح التصديق فى النسب بعدموت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقرب تكاحها ومات فصدقه بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث لبقاء حكم

والزوجة) اى انخاليه عن زوج وعنده. وليس مع المقر من يمنع جمعه معها ولا اربع سواها كما ذكره قاضي زاده (النكاح) (قوله والمولى) اى الاحلا والاسفل اذا لم يكن ولاؤه ثابتاً من الغير ذكره قاضي زاده (قوله وان اقرب تكاحها ومات فصدقته بعد موته بصح) هو بالاتفاق قاله الاكل وغيره وقال فى البرهان وتصديقه اى المقر له بعد موتها على نكاح اقرب له به لقول هندابى حنفية لانها للماتت زال النكاح بجميع دلائله وعندهما تصديقه بعد موتها صحيح وعليه مهرها ولها الميراث منها لان الاقرار يتم بالمقر وحده ولا يبطل بالموت وقبل الاصح ان الاختلاف فى تصديقها اياه بعد موته فلا يصح هندابى حنفية لان ثبوت المقرب

وهو النكاح بعد موته محال فلا يتصور ابقاؤه وعندهما يصح حتى يحب لها المهر لانها محال للنكاح فأمكن بقاءه بقائها وهذا جاز له اخصه بخلاف ما إذا ماتت نفوات المحل ولذا لا يفسلها هـ فالانتفاء المذكور في العناية بخلافه هذا (قوله يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقرباؤه وله عمة او خالة فالارث للعمة او الخالة) كذا صرح في العناية بأن الوارث القريب كذوى الفروض والعصبات مطلقا والبعد كذوى الارحام هـ وبخالفه قول الزبلي ان كان للمقر وارث لا يرث المقر له لان النسب يثبت باقراره فلا يستحق الميراث مع وارث معروف قريبا كان ذلك الوارث كذوى الارحام او بعيدا كولى الملائنة وما قاله الزبلي اوجه لا مولى الملائنة بعد ذوى الارحام مقدم على المقر له بنسب على الغير اهـ وقال الزبلي ما يأخذ المقر له من وجه حتى اوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازه هـ ٣٦٩ مادام المقر مصر على اقراره وصية من وجه حتى كان المقر ان يرجع عن الافراد لان نسبه لم يثبت فلا يلزمه كالتوصية

النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح قصد يقه عند ابى حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختم اربابا وما ولا يحل له ان يفسلها فطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار (اقر بنسب من غيره ولا دكاخ وعلم يثبت) اى النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضنة يعتبر حقها (ويرث الامع وارث وان بعد) يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقرباؤه وله عمة او خالة فالارث للعمة او الخالة لان نسبه لم يثبت فلا يرث الميراث المعروف (مات ابو فاقرباؤه شارك في الارث بالنسب) لان مقتضى اقراره شيان حل النسب على الغير ولا ولاية له عليه شر كنه في ارث وله فيه ولاية في غير الثاني لا الاول (اقرار احد ابى بيت له) اى لذلك الميت (على آخر دين بقبض) متعلق باقر (أبيه نصفه لاشئ له والنصف للآخر) يعني ان مات وترك ابين وله على رجل الف درهم فاقرا احدا لابن ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شئ للبقر والمكذب نصفه لان الاقرار باسديقاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون بصير دينا فينقاصا فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فلم يقبض جمع الدين لا يكون له من الميراث شئ (ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه) اى المقبوض (بينهما) لانه لو رجع على اخيه ارجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لان تقاض المفاضة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدى الى الدور

فصل

حررة اقرت بدين فكذبها زوجها صح (اى اقرارها في حقه) اى حق زوجها عند ابى حنيفة (حتى تحبس وتلازم) كالدين الثابت بالمعينة بالاستهلاك او الشراء او البينة (وعندهما) اى لاتصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لانه فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى بطلان حق الزوج

المسئلة الاولى (در ٤٧ في) حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنالم يحصل له الا النصف فحلفه اهـ كذا في التبيين وقد منا عن العناية انه يحلف في المسئلة الاولى لكنه لم يذكر انه يحلف لحق من فليتأمل (قوله لان قبض الدين انما يكون قبض عين مضمون) اصله قول الكافي الا ان هبارته انما يكون قبض عين مضمون اهـ اى ان الديون تقضى بامثالها لا بأعيانها فاذا قبض مثل دينه وجب عليه مثله المديون وله عليه مثله فيلقبان قبضا (قوله فلم يقبض) اى من له ولاية القبض جميع الدين لا يكون له اى المقر من الميراث شئ فصل

(قوله بمجهولة النسب اقرت بالرق الخ) ذكره في الكافي وفي المحيط عن المبسوط ٣٧٠ (قوله حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون

رقيقا) بنى هذا بنى يوسف خلا للمحمد
(قوله لاحقه وحق الاولاد الخ) يرد على
كون اقرارها غير صحيح في حقه انتفاض
طلاتها لانه نقل في المحيط عن المبسوط ان
طلاتها ثنتان وعدتها حيزتان بالاجماع
لانها صارت امه وهذا حكم يخصها
اه ثم نقل عن الزيادات ولو طلقتها
الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها
ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك
وذكر في الجامع لا يملك علم اولم يعلم
قبل ما ذكر قياس وما ذكر في الجامع
استحسان وهو الصحيح اه وفي الكافي
آلى واقرت قبل شهرين فهما مدمه وان
قرت بعد مضي شهرين فاربعة والاصل
انه متى امكن تدارك ما خاف فونه باقرار
الغير ولم تدارك بطل حقه لان فوات
حقه مضاف الى تقصيره حينئذ فان لم
يمكنه التدارك لا يصح الاقرار في حقه
فاذا اقرت بعد شهر امكن للزوج التدارك
في شهر بعده فلم يصرب مطلقا حقه واذا
اقرت بعد شهرين لا يمكنه التدارك وكذا
الطلاق والعدة حتى لو طلقتها ثنتين ثم
اقرت بملك الثالثة ولو اقرت قبل الطلاق
تبين بنتين ومضت من عدتها حيزتان
ثم اقرت بملك الرجعة ولو مضت حيزه
ثم اقرت تبين بحيزتين والاصل امكان
التارك وعدمه اه (قوله فان مات
العتيق برثه وارثه الخ) كذا في الكافي
والمحيط ثم قال في المحيط وان كان للبيت
نت كان النصف لها والنصف للمقرله
اه وان جنى هذا العتيق سعى في جنباته
لانه لا مافله له وان جنى عليه يحب ارض
العبد هو كالمملوك في الشهادة لان حرثه
بالظاهر وهو يصلح للدفع لالا يستحقاق
كتاب الشهادات

كتاب الشهادات

اورده محقق كتاب الاقرار لما امر ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون
متأخرا عنه في الاعتبار (هي) اي الشهادة (اخبار بمحق للغير على آخر) سواء كان
حق الله تعالى او حق غيره (عن يقين) اي ناشئا من يقين (لا عن حسيان
وتحمين) واليه الاشارة بقوله صلى الله عليه وسلم اذ رأيت مثل الشمس فاشهدوا لا
(دع)

(قوله هي اخبار بمحق للغير على آخر) يعني بلفظ الشهادة عند القاضي كما قيده به في البرهان

(قوله) وهذا قالوا انما مشتقة من الشهادة التي بمعنى المانة) او قال كثر يلحق فلذلك قالوا انما مشتقة من الشهادة التي تأتي من المانة لكأن
 اولى (قوله) والحفظ الى وقت الاداء) ظاهره اشتراط الحفظ من وقت العمل الى الاداء كافي رواية الحديث على قول الامام ولذلك
 قلت هذه الرواية في باب الاخبار وعندهما يحل له ان يروي وهذا خلاف ما سبذ كره بقوله ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر حاجتي
 بذكره (قوله) وجوب الحكم على القاضي بوجوبه بعد التزكية) اشتراط التزكية قولهما وهو المقتضى به كسبائي ولا يجوز للقاضي
 تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا في ثلاث رجا الصلح بين الاقارب واستعمال المدهى واذا كان عند القاضي ربة كافي الاشياء والنظار
 (قوله) ونجب بالطلب في حق العبدان لم يوجد غيره) كذا ان وجد ولكن هذا اسرع قبول لا يسهل الامتناع لافيه من نصيب الحق كما
 في الفتاوى الصغرى (قوله) ولا يجوز كتمانها لقوله ﴿ ٣٧١ ﴾ تعالى ولا ياب الشهداء اذا مادهم (جاء على ما عليه الاكثر
 كان عباس وهما) اقامه الشهادة ومفعول ولا ياب محذوف لفهم

فدفع وهذا قالوا انما مشتقة من الشهادة التي بمعنى المانة (وشرطها العقل الكامل)
 بان يكون مافلا بالغ فلا تقبل شهادة المجنون والصبي (والضبط) وهو حسن السماع
 والفهم والحفظ الى وقت الاداء (والولاية) بان يكون حرا فلا تقبل شهادة الفق (وركنها)
 الداخل في حقيقته (لفظا شديدا) بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزياهي حتى اذا ترك
 لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بوجوبه بعد التزكية) والقياس
 بان كونها ساجدة ملازمة لانه خبر يحتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص
 والاجماع (وتجب) اى الشهادة (بالطلب) اى طلب المدهى (في حق العبد) وانما اعتبر
 طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كسائر الحقوق (ان لم يوجد بده) ولا يجوز كتمانها
 لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا مادهم وانما يأتى اذا اهل ان القاضي يقبل شهادته
 وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره من يقبل
 شهادته فقبلت بآئمه وان ادى غيره ولم يقبل شهادته بآئمه من لم يؤد اذا كان ممن يقبل
 شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضيق الحق (دون حق الله تعالى) فلما تجب فيه بلا
 طلب (كعتق الامه وطلاق المرأة) فان فيها تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضا
 بالفسق والرضاه فسق (وسترها في الحدود افضل) لقوله عليه الصلاة والسلام للذى
 شهد عنده لو سترته شوبك لكان خيرا لك وتلقينه لدره بقوله لعلك لمستها او قبلتها
 آية ظاهرة على رجحان السر (ويقول في السرقة اخذ لا سرق) احياء لحق المسروق
 منه ورعاية بجانب السر (ونصاها لثلاثة رجال) لقوله تعالى واللاقى باقى
 الفاحشة من نسائك فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة
 شهداء (و) نصاها (لبقية الحدود والقود رجالان) لقوله تعالى فاستشهدوا
 شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية

المعنى اى لا ياب اى لا يعنعنون في وقت دعوهم
 لا يأتوا قضية ما فروع الحافظ السيوطى
 ان الآية في الطلب للتمسك وهو
 ما جرى عليه فتادة والربع وهو يحوى
 على ما اذا لم يوجد غيره والا فالاولى
 الامتناع اه كذا في التفسير للعلامة محمد
 الكرخي الشافعى اه والحكم كذلك
 عندنا في اولوية امتناع العمل كما قال
 في الفتاوى الصغرى لا بأس للانسان
 ان يهتز عن قبول الشهادة وتحميلها
 ان وجد غيره والا فلا يسهل الامتناع اه
 (قوله) ثم انه انما يأتى الخ) قاله الزياهي
 وهذا اذا كان موضع الشاهد قريبا
 من موضع القاضي وان كان بعيدا
 بحيث لا يمكنه ان يفتدى الى القاضي
 لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه
 ذلك قالوا لا يأتى لانه يلحقه الضرر
 بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد

ثم ان كان الشاهد شبيها كبيرا لا يقدر على المشي الى الموضع الحاكم وليس له شئ من الركوب فركبه المدهى من عنده قالوا لا بأس به
 وتقبل الشهادة لانه من باب اكرام الشهود وقد قال عليه السلام اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدهى من عنده قالوا لا تقبل اه
 (قوله) وتلقينه لدره) من اضافة المصدر لفعله والضمير طائفة من الذين صلى الله عليه وسلم والام في لدره لتعطيل وقال الزياهي فيما نقل من
 تلقين المقر لدره عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه دلالة ظاهرة على ان السرا فضل (قوله) ونصاها لثلاثة رجال لقوله تعالى
 واللاقى باثنين الفاحشة) الدليل وان كان لاثبات الزنا في جانب النساء مثبت الحكم كذلك للرجال بالسواة (قوله) ونصاها لبقية
 الحدود والقود رجالان لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم) قال الكرخي الشافعى في تفسيره واستشهدوا اطلبوا قاله
 البياض اى فالسبين على بابها للطلب ويحتمل كما قال ابو حيان وغيره ان يكون الفعل بمعنى افضل كما قاله الجلال السيوطى اه (قوله)
 ولا تقبل فيها شهادة النساء) لما فيه من شبهة البدل لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وهو آية البدلية وشبهة البدلية
 تمنع من قبول شهادتين فيما يسقط بالشبهات لان الشبهة فيها كالحقيقة كافي الكافي

(و) نصابها (للولادة واستئلال الصبي للصلاة عليه والبراءة وحبوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة) لقوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحل باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود اذا الكل ليس بمراد قطا فيراده الاقل لثبته (و) نصابها (لغيرها) من الحقوق سواء كان (مالا او غيره كتنكاح وطلاق وكالة ووصية واستئلال الصبي للارث رجلا ن او رجلا وامرأتان) لا روى ان غرو عليا رضي الله تعالى عنهما اجاز اشهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كافي الاموال وتوابها (ولزم في الكل) في الصور الاربع المذكورة (لفظ اشهد للقبول) حتى لو قال الشاهد اهل او اتقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذا اللفظ وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس يقتصر على مورد النص (ولزم ايضا العدالة) وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يناول الاجتناب من الكبار وترك الاصرار على الصغار لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار (لوجوبه) اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوى عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب والجهل والخبر الصدق وبالعدالة يترجم جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجبها في الناس ذمرا واة يقبل شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي (وهي) اي الشهادة (او) كانت (على حاضر نجيب الاشارة) اي اشارة الشاهد (الى ثلاثة مواضع) اعني (الخصمين) اي المدعى والمدعى عليه (والشهود به لو) كان (هنا) احترام عن الدين (ولو) كانت (على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط) بان قالوا فلان بن فلان (لا تقبل حتى) ينسبوه الى جده ولا ينسبوه صناعته) اي ان ذكر اسم واسم ابيه وصناعته لا يكفي (الا اذا كان معروفا بها) بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسم واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محله رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التمييز واوذكر اسم واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجدل تقبل بشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسم واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجدل اختلاف (ولو قضى بلا ذكر الجدل نكح) وكذا في العمدية (ولا يسأل من شاهد بلا طعن الخصم) يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل ولا اذا لم بطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السروزكى في العلانية (الا في حدودود) انه يسأل في السروزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لا لانه يحتمل لاسقاطها في شرط الاستقصاء فيهما (وعندهما يسأل في الكل سرا

(قوله ووصية) قال في الجوهر والمراد بالوصية ههنا الا بصاء لانه قال او غير مال فلو كان المراد الوصية لكان مالا اه ولعل الجدل لا يفتقر في الحكم بين الشهادة بالوصية والابصاء (قوله بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة) لم يشترط هذا في جامع الفصولين بل قال ولو ذكر اسم واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كانت الصناعة يعرف بها لا محالة فحينئذ يكفي اه (قوله واوذكر اسم واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر الجدل تقبل الخ) قول لغير القائل لما تم نقله بعده في جامع الفصولين والامام العلامة صط ثم قال صاحب الجامع القول الصحيح التعريف لا تكثير الحروف فينبغي ان يكفي ذكر ما يحصل به التعريف فلو كان معروفا بقبه وجده فينبغي ان يكفي ذكر لقبه وجده اه (قوله ولا يسأل من شاهد بلا طعن الخصم قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى (قوله ويلتزم من المذكر تعريف حاله) كيفيه ان من عرف حاله بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي انه عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق يسكت ولا يكتب احتراما عن الهتك ويقول الله اعلم الا اذا عدله غيره وخاف ان يحكم القاضي بشهادته فيجئ بغيره يعرف به ومن لم يعرف حاله يكتب تحت اسمه انه مستور ويرد العدول المستورة سرا كيلا يظهر فيؤذى كذا في التبيين

(قوله ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئاً) يعني ما لم يعد له غيره كما ذكرناه فحينئذ يصرح بنفسه ثم ان المصنف لم يذكر ما اذا لم يعلم حاله وقد ذكرناه (قوله اقول فيه اشكال) (٣٧٣) الخ يمكن دفعه بالنظر الى الغالب (قوله ولا يصح تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة

وهنا) وان اطمعن الخصم لان بناء القضاء على الجملة وهي شهادة العدل فيعرف عن العدالة (وبه يفتى) ثم التزكية في السر ان يثبت قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ويلتمس من المتزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المتزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المتزكي عن الشهود بحضوره الشهود أهؤلاء عدول مقبولون الشهادة لبركهم او يجرهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلا وثقة اذا الشهود والمدي يبالغون الجارح بالاذى والاضرابه (وكفى للتزكية ان يقول المتزكي) اي يكتب المتزكي في ذلك القرطاس تحت اسمه (هو عدل) ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئاً احترازاً عن اليك يا يكتب الله اعلم (وان لم يقبل جائز الشهادة) قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقبل المعدل هو عدل جائز الشهادة اذا العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكفي بقوله هو عدل ثبوت الحرية بالدين اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون هدلاً كما ذكره فلا بد من قوله جائز الشهادة للخروج وهذا لا يرد على عبارة الهداية ان لم يذكر فيه المحدود في القذف لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد لخبرجه فحينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح (ولا يصح تعديل الخصم) هكذا قال ابو حنيفة يعني ان تعديل المدعي عليه الشهود لا يصح لان من زعم المدعي وشهوده ان المدعي عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما تصح ان كان من اهله بان كان هدلاً لكن عند محمد لا بد من ضم آخر ابيه لعدم جواز تعديل الواحد ابو يوسف يجوز كسبائى والمراد بتعديل تزكيته (بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا وهم عدول) ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقه فقد لازم الحكم) لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولاً يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلاً ان يكون كلامه صواباً (كفى واحد للتزكية وتلزم الشهادة والرسالة الى المتزكي) لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية (والاحوط اثنان) لان فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط فيها جمع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها الظاهر ولذا انحصر بمجلس القضاء (لسامع) اي يجوز لسامع (ما يتعلق بالاقوال) كالبيع بان سمع قول البائع بعث وقول المشتري اشترى واشترى والافراد بان سمع قول المرفق لفلان على كذا (او رأى ما يتعلق بالافعال) كحكم قاض او غضب او قتل (ان يشده) فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع (وان لم يشده عليه) ويقول اشهدانه باع او أقر لانه طاب السبب فوجب عليه الشهادة به كما بين وهذا اذا كان البيع بالعقد طاهر او ان كان بالتعاطى فكذلك لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقبل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكيمى

في جبرانه ولا اهل سؤفه من يثق به سأل هل محلته وان لم يجد منهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار اه (قوله لسامع اي يجوز لسامع ما يتعلق بالا قول الخ) قال الزيلعي بل يجب عليه اذا دعي اليه اه

(قوله بأن يكون في البيت وحده. وعلما الشاهدانه ليس في البيت غيره الخ) قال في الكافي وعلما الشاهد ذلك بأن دخل البيت وعلما انه ليس فيه غيره. ثم خرج وقد داخ (قوله لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله الخ) كذا ذكره الزبلي (قوله او يرى شخص القائلة ويشهد هذه اثنان الخ) شرط نصاب الشهادة واطلق في ذلك فتعل تعريف من لا تقبل شهادته لها كالأب والزوجة وبه صرح في جامع الفصولين وصحة الشهادة هل المنتقبة قال به بعض مشايخنا عند التعريف ولو اخبر (٣٧٤) المدلان ان هذه المرأة فلانة بنت فلان تكفي هذه الشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه فتوى فان

لاحق (ويقول اشهد لان اشهدني) كيلا يكون كاذبا (ولا يسعه الشهادة بسماحه من وراء الجباب) اي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الجباب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون فيه غيره اذا التفتة تشبه التفتة (الاذا تعين القائل) بأن يكون في البيت وحده وعلما الشاهدانه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولم يراءه حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذا ليس من ضرورة سبوا الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الخواص لكن اذا صرح به لا تقبل كما سيأتي (او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان) قال الفقيه ابو البيث اذا اقرت امرأة من وراء الجباب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حشرت من وجهها فقالت انها فلانة بنت فلان بن فلان بن فلان وقد وهبت زوجهي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهدين بشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ابن فلان كذا في العمادية (ويشهد على الشهادة مالم يشهد عليها) لانها تصرف على الاصل بازالة ولايته في تنفيذ قوله على الشهود وعليه ازالة الولاية الثابتة لغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحمل منه (ولا) يشهد ايضا (من رأى خطه) اي الذي كتب فيه شهادته (ولم يذكرها) اي شهادته (كذا القاضي) يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود وشهد والرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يتحكم به ولاه ينفذه حتى يذكره (و) كذا (الراوي) يعني اذا لم يذكره لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا من علم ولا علم غيب لا الخط يشبه الخط (ولو بالتسامع الا في النسب والموت والتكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف) فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها (اذا اخبر بهار جلان او رجل وامرأتان عدولا) والقياس ان لا تجوز لان الشهادة لا تجوز الا بعلم كمر ولا يحصل العلم الا بالشاهدة والبيان او بالخبر المتواتر او بوجود فصار كالباع والاجارة بل الاولى لان حكم المال اسهل من حكم التكاح وجده الاستحسان ان هذه الامور تختص بعناية اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الامصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادعى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلابسه كل واحد وانما يجوز ان يشهد

بنت فلان تكفي هذه الشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه فتوى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدا باصل الحق اصالة فيجوز وفاقوه من ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الجباب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكر نسبها لم يجوز ان يشهد عليها الملقى الجواب اطلاقا وقالت لم يجر ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها اه (قوله ولا يشهد على الشهادة مالم يشهد عليها) قال في النهاية هذا اذا سمعه في غير مجلس القاضي اما لو سمع شاهدا يشهد في مجلس القاضي جازله ان يشهد على شهادته وان لم يشهد كذا في الجومعة (قوله ولا بالتسامع الا في النسب) قصره الاستثناء على هذه الاشياء بنى اعتبار التسامع في غيرها وذكر في المحيط لا تقبل الشهادة على الولاء بالتسامع عندهما وعند ابى يوسف آخر اقبل كذا في شرح الجمع قلت وقوله وعند ابى يوسف آخر اقبل يعني يجوز له الشهادة به صرح بذلك الزبلي لانه لو فسر للقاضي لا تقبل

اه والشهادة على المهر بالتسامع فيه روايتان والاصح انه جائز كافي الخلاصة (قوله واصل الوقف) قال في الهداية (بالتسامع) واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر اه وقال الكمال ابن الهمام ذكر في المجتبى المختار انه يقبل على شرائط الواقف ابدا وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يصر لها شرائط ومعارف انما يسلك فيها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تنقد من تحيين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع اه

نأخذ وقال أبو بكر الرازي هذا قولهم جميعا ووجه ان الاصل في حل الشهادة باليقين لما عرف فعند تعذر بصار الى ما يشد به القلب لان كون اليد مسوغا بسبب افادتها ظن الملك فاذالم يقع في القلب ذلك لا ظن فليخبر مجرد اليد ولهذا قالوا اذارأى انسان درة ثمينة في يد كناس او كتابا في يد جاهل ليس في آثانه من هو اهل له لا يسمعه ان يشهد بالملك له خرف ان مجرد البلاء لا يكفي اه (قوله فان سراح) بطلان الشهادة في غير الوثق حكمي فيه خلافا في جامع الفصولين قال شهدا بنسب او نكاح وقالوا سمعنا من قوم لا يتصور تواطؤهم على الكذب لا تقبل وقبل تقبل وفي عدة اشارة الى ان القبول اصح ما يأتي ٣٧٦ ثم قال لو قال يشهدان فلا نلمات اخبرنا به من

شهد بموته من يوثق به قبل قبل في الاصح كذا في عدة وقبل لا يقبل كمن رأى ميتا يده ينصرف فيها تصرف ان لا حل له الشهادة بملك ذي اليد ولو شهد احد القاضى انه ملكك لانا رأينا يده تصرف فيه تصرف الملك لا تقبل كذا هذا وقد عثرنا على الرواية انه يجوز ان يقبل اه

باب القبول وعدمه
(قوله الاخطائية) رد شهادتهم بتهمة الكذب لا لخصوص بدعتهم وكذا لا يقبل من تكفره بدعته والخطائية نسبة الى ابي الخطاب محمد بن ابي وهب الاجذع وقيل محمد بن ابي زبيب الاسدي الاجذع خرج بالكوفة ابو الخطاب وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبدالله بن عباس وظهر الدعوة الى جعفر فقتلته جعفر ودام عليه فقتل هو واصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناس كذا في فتح القدير (قوله وقيل برون الشهادة واجبة لشيعةهم) قال في الكافي وهم يدينون بشهادة الزور وواقفهم على مخالفتهم (قوله وتقبل من الذي على مثله) اي اذا كان هدلا في دينهم كافي الجوهر (قوله والذي على المسأمن الخ) مثل من التعبير بالحربي الى المسأمن لان الكمال اول به قول الهداية ولا تقبل شهادة الحربي على الذي فقال اراد به المسأمن لانه لا يتصور غيره

ملك القبول لا تحل له الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا يدفع فاذا نكر ذلك يصار الى ما يشد به القلب (فان سراح) اي الشاهد (لقاضى شهادته بالتسامع) في الصورة الاولى (او بحكم اليد) في الصورة الاخيرة (بطالت) فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضى صدقه فتكون شهادة منه من علم ولا كذلك اذا نكر وقال سمعت كذا ومن هذا كان المراسل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية (الا الوقف) فان الشاعدين اذا قسرا شهدا فبما بالتسامع تقبل ذكره في العمادية (شهادته شهد) اي حضر (دفن) زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضى بقبوله اذ لا بد من الايتم ولا يصل الا عليه (الشهادة) بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالباع والجار والناكح ونحوها (حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط) اي بلا ذكر القبول (تقبل) اي الشهادة (بخلاف الهيئة) حتى لو شهدوا بالهيئة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

(تقبل من اهل الاهواء) اهل ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعتلة والشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنتين وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا لاشاعري (الاخطائية) هم من غلاة الروافض يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل برون الشهادة لشيعةهم واجبة فيمكن الشبهة في شهادتهم (و) تقبل من (الذي على مثله) وان اختلفا (ملة) كالبرود مع النصارى (و) تقبل من الذي (على المسأمن) لان الذي اعلى حاله لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذي ولا يقتل بالمسأمن (بلا عكس) اي لا تقبل شهادة المسأمن على الذي لقصور ولا يثب عليه لكونه ادنى حاله منه (و) تقبل الشهادة (منه) اي المسأمن (على مثله ان اتحد ادهما) وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تقطع باختلاف التعنين ولهذا لا يجرى التوارث بينهما (و) تقبل ايضا من (هدو بسبب الدين) فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدائه بخلاف العداوة النبوية فانها احرام فن ارتكبهما الا يؤمن من القول عليه (و) تقبل ايضا (من مل) اي مرتكب معصية (صغيرة)

فان الحربي لو دخل بلادا من قهرا استرق ولا شهادة للعبد على احدا ولا ينفى ان المراد ان شهادته لو دخل (بلا) بامان لانني شهادة الذي عليه (قوله ولهذا لا يجرى التوارث بينهما) كذا لا يجرى التوارث بين الذي والمسأمن وان قبل شهادة الذي عليه لان المسأمن من اهل دارنا فيما يرجع الى المساملات والشهادة منها ومن اهل دار الحرب في الارث والمال كافي الفتح (قوله وتقبل ايضا من مل مرتكب معصية صغيرة) قال الكمال احسن ما نقل في هذا الباب من ابي يوسف ان لا يأتي

كبيرة ولا يضر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروءته ظاهرة ويستعمل الصدق ويحنب الكذب
ديانة ومروءة ثم قال ولا بأس بذكر افراد نص عليها منها ترك الصلاة بالجماعة بعد كون الامام لاطمن عليه في دين ولا حال وان كان
متأولافي تركها كائن يكون متفدا افضل اول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا يترك الجمعة من
غير هذر فتم من أسقطها مرة واحدة كالحلواني ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول اوجه وذكر الاسبيعي من أكل فوق الشبع
سقطت عدالته عند الأكثر ولا بد من كونه ﴿ ٣٧٧ ﴾ في غير ارادة التقوى على صوم القدا وموانسة الضيف وكذا من خرج
لرؤية السلطان والامير عند قدومه

وردد شهادة شيخ صالح لحاسبة ابنه في
التفقة في طريق مكة كأنه رأى منه
تضييقا ومشاحة تشهد بالجل و ذكر
الخصاف أن ركوب البحر للتجارة أو
التفروج بسقط العدالة وكذا التجارة إلى
ارض الكفار و فرى فارس ونحوها لانه
مخاطر يشتهر ونفسه ليل المال غلايل من
ان يكذب لأجل المال وترد شهادة من لم
يحب إذا كان موثرا على قول من يراه
على الفور وكذا من لم يؤد زكاته به
أخذ الله به ابواليث وكل من شهد على
اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من
بأخذ سوق الخاسين مقاطعة وأشهد على
وثيقته شهودا قال المشايخ ان شهدوا
حل لهم الا ان لانه شهادة على باطل
فكيف هؤلاء الذين يشهدون على
مباشرة السلطان على ضمان الجهات
والاجارة المضارة وعلى الحبوسين
عندهم والذين في رسيهم اه فاغتنموا
جل ولا تم (قوله وقيل اليوم السابع
من ولادته أو بعده الى ان يحمله ولا
يهلك به) استدلل به بما روى ان الحسن
والحسين رضي الله عنهما ختاني اليوم
السابع أو بعد السابع ولكنه شاذ وهو
أي الختان سنة لرجال ومكرمة للنساء
لأنها تكون الذ عند الواقعة كذا في

بلاصرار عليها (أن اجتنب الكبار) وهو معنى العدالة كامر (و) تقبل ايضا من
(أثقت) لاعتلاق النصوص بالقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لغير
به من كبر أو خوف هلاك وان تركه استخفا فالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر
أبو حنيفة له وقتا اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأى وقدره
المتأخرون فقبل سبع سنين الى عشرين وقيل اليوم السابع من ولادته أو بعده الى ان
يحمله ولا يهلك به (و) من (الخصي وولد الزنا والخشي) اذا كانوا عدولا فان قطع
الخصي وجناية الابن لا يوجب قدسا في العدالة وقبله رضي الله عنه شهادة علقمة
الخصي والخشي امار رجل أو امرأة وشهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا
اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتباطا (والعقب للمعنى
وبالعكس) لعدم التهمة وقد ثبت ان قبر اشهد على عند شرح تقبل شهادته وهو كان
عقيق على (والاعمال) ان اراد عمل السلطان عند ما المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا
اذا كانوا الى الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان الغالب عليهم الفساد فاما الذين في زماننا
فلا تقبل شهادتهم لعاقبة ظلمهم كذا في الكافي (و) تقبل الشهادة (لاخيه وعه ومن
حرم رضا أو مصاهرة) كأم امرأته وبناته وزوج بناته وامرأة أبيه وابنه لان الاملاك
بينهم متبصرة والابدى متبصرة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يمتنع التهمة بخلاف
شهادته لقرائنه ولاد أو شهادة أحد الزوجين للآخر (و) تقبل (من كافر على عبد
كافر مولا أو) على حر كافر (موكله مسلم) يعني يجوز شهادة الكافر على عبد كافر
مولا مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم (بلا عكس) أي لا يجوز شهادة الكافر على
عبد مسلم مولا كافرو على وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر
أذن له بالبيع والشراء فتشهد عليه شاهدان كافران بشراء أو بيع جازت
شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات أمر على الكافر قصدا ولزم
منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل
شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات أمر على المسلم قصدا
ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء أو بيع فتشهد على التوكيل شاهدان كافران بشراء
أو بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لا ثبات أمر على الكافر ولو ان كافرا

التبين (قوله وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق) (دردر ٤٨ في) الشهادة ليس احترازا بل غير الشهادة لعل ملته بالاضر في غير ذلك نحو
الارث والامامة (قوله الا اذا كانوا على الظلم الخ) كذا ما نقله الكمال عن الصدر الشهدان الشهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجاني
والصراف الذي يجمع عنده الدراهم وبأخذها طوعا لا تقبل وقد مناعن البزدوى ان القائم توزع هذه التوائب السلطانية والجبايات
بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان اصله ظالما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد
يومئذ المعروف في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمنا الجهات في بلادنا لانهم كلهم اهل الظلم اه

(قوله لا من كافر على مسلم) المعتبر اسلامه حال القضاء لاحال اداء الشهادة ولا حال الشهادة قبل الامضاء في الحدود والقصاص لما قال في المحيط شهد ذميان بما لم يدا على ذي فاسم الشهود عليه قبل القضاء لا يقضى لان الشهادة انما تصير حجة وقت القضاء ووقت القضاء الشاهد كافر والشهود عليه مسلم فلا تصير حجة وان اسلم الشهود عليه في الحدود وبعد القضاء قبل الامضاء لا ينفذ لان الامضاء في باب الحدود من القضاء وفي باب القصاص في النفس وفيما دونها ينفذ قياسا لا استحسانا لما صنف واذا لم ينفذ هل تجب الدية ذكر الخصاص في أدب القاضي ان عند أبي يوسف تجب واختلف التأخرون فيل هذا قول أبي حنيفة وقيل هذا قول الكل فليل عند أبي حنيفة ينفذ القصاص فيما دون النفس ولا يقضى بالدية في النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما وهذا الاختلاف كالإختلاف في القضاء بالنكول عند ينفذ القضاء بالقصاص فيما دون النفس ولا يقضى بشيء في النفس وعندهما يقضى بالدية فيهما (قوله الا في الوصاية) تصور الوصاية بما قال في المحيط أوصى كافر الى مسلم تأم رجل البيئة من اهل مكة ٣٧٨ الكفر بدين على الميت جاز لان هذه

شهادة قامت على كافر وهو الميت لا الوصي (قوله يعني اذا ادعى الابصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم) الذي يظهر لي ان هذا مقيد بما اذا كان الخصم المسلم مقر بالدين للنصراني الميت منكر الوصاية تقبل شهادة الذميين لاثبات الوصاية لانها شهادة على النصراني الميت اما لو كان الخصم المسلم منكر للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه فليتأمل (قوله أو ادعى ان فلان ابن فلان النصراني الخ) كذا يظهر لي ان هذا فيما اذا أقر الخصم بالمال لانسب المدعى وفي كلام المصنف إشارة الى بقوله فلولم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الابصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح الخ فامل (قوله ولا من اعني) سواء عني قبل الحمل أو بعده فيما يجوز الشهادة فيه بالتسامع أو لا يجوز وقال زفر رحمه الله تعالى وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجوز فيه التسامع وتقبل في الترجعة عند الكل

وكل مسلما بشراء أو بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا كذا في شرح المسعودي تلخيص الجامع الكبير (لا من كافر على مسلم) عطف على قوله تقبل من اهل الاقواء (الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقان قبل الميت على خصم حاضر) يعني اذا ادعى الابصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم أو ادعى ان فلان ابن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبة تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجده الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصراني والوصاية تكون عند الموت غالباً وبسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلولم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الابصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالابصاء تقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة (و) لا من (اعني) لان الاداء يفقر الى التمييز بين الخصمين والشهود به ان كان منقولا ولا يجوز الاعني الا بالنسبة وفيه شبه لا يمكن التفرع عنها بحسب الشهود (ومرئ اذا الشهادة من باب الولاية ولا ولاية على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر (وعلوك وصي) اذ لا ولاية له على نفسه ما فعل غيرهما ولي (الا ان يحملاها) أي الشهادة (في الرق والصغر وادبا بعد الحرية والبلوغ) فحينئذ تقبل لان الحمل بالمعينة أو السماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما من اهل الشهادة (وبتدود في قذف وان تاب) لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً (الا ان يجدوا كافر فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد ثمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة

كذا في الفتح (قوله وعلوك) اراد به الرقيق لبشمل المكاتب (قوله الا ان يحملا) (استفادها) بعد الحرية والبلوغ) شامل للحمله لسيده في رقه وكذا ان يحمل في كفره واداه في اسلامه تقبل كافي الفتح وكذا لو تحمل حال قيام الزوجية لزوجه ثم اداها بعد الابانة كما في الصغرى لكن قال الكمال وفي المحيط لا تقبل شهادة اعتدته من رجعي ولا بان لقيام النكاح في بعض الاحكام اه فيمكن حل الابانة في كلام الفتاوى الصغرى على انتفاء العدة بجما بينهما (قوله ومحدود في قذف) اشار به الى تمام الحد مقاما عليه وبه صرح الزيلعي عن المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحدود وروى عندنا تسقط بالاكثروروى بضرب سوط (قوله وان تاب) اشارة الى خلاف الشافعي ومالك في قبولها اذا تاب والمراد بتوبته الموجبة لقبول الشهادة ان يكذب نفسه في قذفه وهل يعتبر معه اصلاح العمل فيه قولان ذكره الكمال (قوله الا ان يجدوا كافر فيسلم) اشار به الى شرط تمام الحد حال الكفر ولوحد بعضه في حال كفره وباقيه في اسلامه فيه اختلاف الروايتين كذا في الفتح وغال الزيلعي

لوضرب الذمي سوطا فاسلم ثم ضرب الباقي بعد الاسلام تقبل شهادته ومن ابى حنيفة اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل شهادته اه (قوله) ومجبون في حادثة المجن كذا لا تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب وكذا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة لعدم حضور العدول المجن ولا البالغين ملاعب الصبيان ولا الرجال حمامات النساء لان الشرع لما شرع لذلك طريقا آخر وهي منع النساء من الحمامات والصبيان من الملاعب والامتناع عن مباشرة ما به بصير مستحقا للمجن فاذا لم يفعلوا ذلك كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع كذا في الصغرى (قوله) لكونهم متهمين اي بارتكابهم ما يوجب المجن وقد نواصته كذا كرنا (قوله) وزوج وعرس) بفرع عليه لو شهد احداهما الاخر في حادثة فردت فارتفعت الزوجة فاما ذلك الشهادة تقبل بخلاف ما لو ردت لفسق ثم تاب وصار عدلا واما ذلك الشهادة لا تقبل بخلاف شهادة العبد والكافر والصبي اذا ردت ثم عتق واسلم وبلغ واعادها تقبل فصار الحاصل كل من ردت شهادته لمعنى وزال ذلك المعنى لا تقبل اذا اعادها بعد زوال ذلك المعنى الا العبد اذا شهد فردوا الكافر والاعمى والصبي اذا شهد كل فرد ثم عتق واسلم وابصر وبلغ فشهدوا بعينها تقبل ولا تقبل فيما سواهم اه كذا في الفتح ولكن آخره يخالف اوله لحكمه ابتداء ببول ٣٧٩ شهادة احد الزوجين بعد زوال الزوجية وقد كانت ردت حال قيامها وحكمه

آخره بعدم قبولها بقوله ولا تقبل فيما سواهم اذ لم يثبت للقبول بعد الرد الا العبد والكافر والاعمى والصبي اه والذي ينبغي ان يقول عليه في كلامه ما ذكره آخر المال قال في الفتاوى الصغرى لو شهد المولى لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بذلك بعد العتق لم يحز لان المراد كان شهادة ثم قال والصبي او المكاتب اذا شهد فردت ثم شهدا بعد البلوغ والعتق جائز لان المراد لم يكن شهادة بدليل ان قاضيا لو قضى به لا يجوز فاذا عرفت هذا يسهل عليك تفريج جنس هذه المسائل ان الردود لو كان شهادة لا يجوز بعد ذلك ابداء ولو لم يكن

استفادها بالاسلام ولم يطهر ردوهي الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالعتق ثم عتق حيث رد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذ حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (ومجبون في حادثة المجن) يعني اذا حدث بين اهل المجن حادثة في المجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير (واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبد ومكاتبه) الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبد ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول المشايخ التليذ الخاص الذي يهد ضرر استأذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مساندة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكأنه استأجره عليها (وشريكه فيما يشتر كان فيه) لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما لا يشتر كان فيه تقبل لعدم التهمة (ومحش يفصل الردى) لا صراره على النسق وامان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتر بشئ من

شهادة تقبل عند اجتماع شرائطها ولكن بشكل عليه شهادة الاعى اذ لو قضى بها جاز فهي شهادة وقد حكم بقبولها بعد زوال المي اه ولما قال في الجوهره اذا شهد الزوج الحر لزوجته فردت ثم ابانها وتزوجت غيره ثم شهد لها بذلك الشهادة لم تقبل لجواز ان يكون توصل بطلاقها الى تصحيح شهادته وكذا اذا شهدت لزوجها ثم ابانها ثم شهدت له اه والعله المذكور في الصغرى موجودة هنالها شهادة اه ولما قال في البدائع لو شهد الناسق فردت او احد الزوجين لصاحبه فردت ثم شهد بعد التوبة والبنونة لا تقبل ولو شهد العبد او الصبي او الكافر فردت ثم عتق وبلغ واسلم وشهد في تلك الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق ان الناسق والزوج لهما شهادة في الجملة فاذا ردت لا تقبل بعد بخلاف الصبي والعبد والكافر اذ لا شهادة لهم اصلا اه (قوله) وزوج وعرس) شامل لما لو كان المشهود له مملوكا وبه صرح الكمال (قوله) والمراد بالاجير التليذ الخاص الخ) يشير الى قبول شهادة الانسان له والمستأجر له وبه صرح في الفتح (قوله) فلو شهد فيما لا يشتر كان فيه تقبل) بم المفاوض فتقبل فيما ليس مشتركا بينهما نحو القمار والبروض والابديخل في الشركة مفاوضة بشرائه وهو طعام الاعل وكسوتهم وكذا الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والعتاق كافي التبيين (قوله) وامان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر) يعني باصل الخلقة اشار اليه بقوله ولم يشتر بشئ من الافعال الردية اذ لو كان تشبها بالنساء لا تقبل كافي التبيين

(قوله وناتحة ومغنية لارتكابهما المحرم طـ ما في المال) في هذا التعليل نظر من حيث جانب المغنية لانه بمجرد غناها واولم يكن لغيرها لا تقبل شهادتها كما سنده كره لكنه ينبغي تفقيده بمداومتها عليه ليظهر منها كفاي مدمن الشرب على الله واولا لما الفرق (قوله والمراد بالناتحة التي تروح في مصيبة غيرها وانخذته مكسبا) قال الكمال ظاهره التقيد بشيئين ان يكون للناس بأجر واذالانها لا تؤمن ان ترتكب شهادة الزور لاجل المال لكونها ليسر عليها من الغناء والنوح لاجلة مدة طويلة ولم يتعقب هذا احد من المشايخ فيما علت لكن بعض متأخري الشارحين نظر فيه بانه مصيبة فلا فرق بين كونه للناس واولا وذكروا به انه وان كان مصيبة لكن يشترط الشهرة ليصل للقاضي العلم بالشهرة وذلك يفيد كونه للناس والا فغير مثله على قولهم ولا مدمن الشرب على الله ومع قولهم برد شهادة من يأتي بابا من الكبار مع ان شرب الخمر منها ومع ذلك يشترط فيه الشهرة فمحمل قولهم من يأتي بابا من الكبار بانه على الاتيان به شهرة اه (قوله والتفني لله وحرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة الخ) (٣٨٠) بالنظر الى هذه العلة لا معنى لتخصيصه

في الرجل بان يكون للناس وكذا التقيد في الناحية بكونها للناس لارتكاب المحرم فلم يبق مانعا لعله الاشتهار فيظهر ما قلنا انه في جانب المغنية لنفسها بمداومتها (قوله ومدمن الشرب) قال الزبيلي فضلا عن النهاية شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في التنية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد اه وظاهر ان هذا لا يوقف عليه الا من جهته ومخالف لما نقله المصنف عن الكافي ونقله الزبيلي ايضا شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه الخ (قوله ومن يلعب بالطيور الخ) قال الكمال والا وجهان اللعب بالطيور فعل مستخف به بوجوب في الغالب اجتماع مع اناس ارادل ومحبته وذلك مما يسقط العدالة اه (قوله واذا كان لا يسمع غيره الخ) بهذا لا يعلم حكمه في حق نفسه وقال

الافعال الرديئة فلا ترد شهادته (وناتحة ومغنية) لارتكابهما الحرام طما في المال والمراد بالناتحة التي تروح في مصيبة غيرها وانخذته مكسبا والتفني لله وحرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد بهما بقوله للناس وقيد به فيما يأتى (ومدمن الشرب) اي شرب الاثرية المحرمة فان ادمان شرب غير هال بسقط الشهادة مالم يسكر (على الله) شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروءة لثله ولا يحترز عن الكذب بآدة كذا في الكافي (وعدهو بسبب الدنيا) قال في المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شئ من امور الدنيا وقال الزاهدى ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد (ومن يلعب بالطيور) لشدة غفلته واصرارته على نوع لهو لان الغالب انه ينظر الى العوارث في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستئناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح (او الطنبور) لانه من اللهو (او يغنى للناس) لانه بصير على نوع فسق ويجمعهم على الارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة من المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا يقدر في الشهادة (او يرتكب ما يحبه) اي يأتي نوما من الكبار الموجبة للعدول وجود تعامله بخلاف اعتقاده وذادليل قلة ديانته فلعله يجبرى على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد

الكمال فيه خلاف بين المشايخ منهم من قال لا يكره وانما يكره اذا كان على سبيل الله وبه اخذ شمس (بارتكاب) الأئمة السرخسي ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام (قوله او يأتي نوما من الكبار الموجبة للعد) ليس احترازا عما لا يوجب الحد من الكبار لما ذكر بعده من موانع الشهادة واذا اطلقه الزبيلي في الجميع فقال وكل من يرتكب الكبار ترد شهادته واختلفوا في الكبيرة قال اهل الجواز واهل الحديث هي السبع المذكورة في الحديث المشهور وهي الاشرار بالله والفرار من الزحف وحقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم اكل الربا وكل مال اليتيم وقال بعضهم مائت حرمته بدليل مقطوع به فهو كبيرة وقال بعضهم مائة حد او قتل فهو كبيرة وقيل ما صر عليه وقيل كل ما كان عدا فهو كبيرة والاوجه ما ذكره المتكلمون ان الكبيرة والصغيرة اسمان لا يعرفان بذاتهما وانما يعرفان بالاضافة فكل ذنب اذا نسبته الى مادونه فهو كبيرة واذا نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة اه ولصاحب البحر رسالة في بيان افراد كل من الصغار والكبار

(قوله وشرط في المبسوط ان يكون مشهوراً بأكل الربا) قال الزيلعي وهذا بخلاف أكل مال البنيم حيث لا يشترط فيه الادمان لان التمرز عنه يمكن لعدم دخوله في ملكه ٣٨١ بخلاف الربا لدخوله فيبشرط فيه الادمان (قوله وان كان مكروها عندنا)

يعني به انه حرام غير مباح كافي الفسخ (قوله واما من يلعب بالزرد فهو مردود الشهادة مطلقاً) قال الكمال ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمى وي طرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله اهل القفلة فهو حرام سواء قورمه او لا ولا تقبل شهادة اهل الشبهة والدكاك والسيما اذا اكل بها واتخذها مكسبه واما من يلعب بالزرد فهو مردود الشهادة مطلقاً او يبول اوياً كل على الطريق) قيل لها او يظهر سب السلف) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروءته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها (شهاد) اي ابا الميت (ان اباها اوصى اليه) اي جعل هذا الشخص وصياً (وهو) اي ذلك الشخص (بذميه) اي كونه وصياً (صح) اي شهادتها استحساناً وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى (كشهادة دائني الميت) اي غريمين للميت دين (ومدبونه) اي غريمين للميت عليهما دين (والموصي لهما) اي رجلين اوصى لهما الميت (ووصيه على الاصباء) اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهم باجرام الى انفسهما مغماً بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصد ان ينصب من ينصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصد ان ينصب من يستوفيان حقهما او يريان بالدفع اليه والغريمين قصد ان ينصب من يعينهما على التصرف في المال الميت والموصي لهما قصد ان ينصب من يدفع اليه حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضى الوصي والموت معروف حفظاً لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحية من نصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئاً فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي (واو شهدا ان اباها الغائب وكله يقبض دينه ردت) اي شهادتهما سواء (ادعى) اي الوكيل الوكالة (اولاً) لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لانيهما وقد مر بطلانها (كالشهادة على جرح مجرد) (وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل) (كفاسق او آكل الربا او انه استأجرهم) ونحو ذلك كسبائنا لانها لا تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستنجار وان كان امراً اذا على الجرح لكن لا خصم في اتيانه اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى

بارتكاب ما يحده به ايس ارتكاب ما من شأنه ان يحده به بل ارتكاب ما يحده به بالفعل ولا يكون ذلك الا بانظاره واطلاع الشهود عليه (او يدخل الحمام بلا اذكار) لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة (او بأكل الربا) لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهوراً بأكل الربا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك رافلاً بد من الاشتهار (او يلعب بزد او يقامر بشرط نيج او يترك به) اي بالشرطيخ (الصلاة) لان كلامها كبيرة يدل على الدناءة فأما مجرد اتعاب بالشرطيخ بدون قار و ترك صلاة فليس يفسق يمانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان الاجتهاد فيه مسافاً لكونه مباحاً عند الشافعي واما من يلعب بالزرد فهو مردود الشهادة مطلقاً او يبول اوياً كل على الطريق) قيل لها او يظهر سب السلف) وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروءته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها (شهاد) اي ابا الميت (ان اباها اوصى اليه) اي جعل هذا الشخص وصياً (وهو) اي ذلك الشخص (بذميه) اي كونه وصياً (صح) اي شهادتها استحساناً وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى (كشهادة دائني الميت) اي غريمين للميت دين (ومدبونه) اي غريمين للميت عليهما دين (والموصي لهما) اي رجلين اوصى لهما الميت (ووصيه على الاصباء) اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهم باجرام الى انفسهما مغماً بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصد ان ينصب من ينصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصد ان ينصب من يستوفيان حقهما او يريان بالدفع اليه والغريمين قصد ان ينصب من يعينهما على التصرف في المال الميت والموصي لهما قصد ان ينصب من يدفع اليه حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضى الوصي والموت معروف حفظاً لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتأمل في صلاحية من نصبه واهليته وهؤلاء بشهادتهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئاً فصار كالقرعة في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي (واو شهدا ان اباها الغائب وكله يقبض دينه ردت) اي شهادتهما سواء (ادعى) اي الوكيل الوكالة (اولاً) لتمكن الشبهة في شهادتهما لانهما يشهدان لانيهما وقد مر بطلانها (كالشهادة على جرح مجرد) (وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل) (كفاسق او آكل الربا او انه استأجرهم) ونحو ذلك كسبائنا لانها لا تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق ليس كذلك لانه يدفعه بالتوبة والاستنجار وان كان امراً اذا على الجرح لكن لا خصم في اتيانه اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى

ما عليه بما اليه لبراءة قاضيه من الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منها حق عليهم فيقبل فيه والبراءة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعى

(قوله وقبلت على اقرار المدعى بفسقه او اقراره بشهادتهم بزور) تقدم مثله في الدعوى بقوله برهن على قول المدعى انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع (قوله وانهم زنوا ووصفوا الزنا الخ) قال الكمال من الجرح المجردان يشهدوا انهم وزناة او شربة المجرثم قال فاما لو كان الجرح غير مجرد الى ان قال منه ما لو شهدوا ان الشاهد شرب الخمر او زنى اه فذكر الشرب والزنا في كل من صور الجرح المجرود وغيره ثم قال قد وقع في هذين هدم القبول ان يشهدوا بانهم فسقة او زناة او شربة خمر وفي صور القبول ان يشهدوا بانهم شربوا زنى لانه ليس جرحا مجردا تضمنه دعوى حق الله وهو الحد ويحتاج الى جمع وتأييد (قلت) وبالله التوفيق اجمع بينهما والتأويل بما ذكره الزيلعي ان الشاهد اذا اطلق في انه زنى او شرب الخمر او سرق ولم يبين وقته لا تقبل لتتقدم فيحمل ما في صور الجرح على هذا وان بينه ولم يكن متقدما تقبل وعليه يحمل ما في صور القبول وهذه عبارته وما ذكره الخصاص من قوله ان الشهادة على الجرح المجرود مقبولة تأويله اذا اقامها على اقرار المدعى بذلك او على التزكية وعلى هذا ما ذكره في الكافي وغيره من ان الشهود لو شهدوا ان الشهود زناة او شربة خمر تقبل وان شهدوا انهم زنوا او شربوا الخمر او سرقوا تقبل ويحمل الاول على انه اذا كان متقدما والافلا فرق بين قولهم زناة او زنوا الخ اه فالمتصف رجلا الله تبع ما اول به الزيلعي كلامهم رحمه الله اجمعين

استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مال الذي عند تقبل كسأني قال صدر الشريعة اذا اقام البيعة على العدالة فاقام الخصم البيعة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بيعة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه ان لم يقم البيعة على العدالة فاجبر مجبران الشهود فسادا او كلفه الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا اجبر مجبران الشهود فسادا او قول حقيقته ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد كالم في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل رفع للشهادة وبعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد الجرح المعتبر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السرف في كون الجرح المجرود مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة في اثبات حق الشرع والعدالة فاضل بهذا التحقيق ما عترض عليه بعض المتصنفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك هو ذاهل عن القواعد وقائل حيث قال اقول فيد نظر اذا فرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة القبيحة ولذلك قلت (بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان يشهدوا المدعى فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او) على اقرارهم (انهم اجراء في هذه الشهادة او) على اقرارهم (ان المدعى مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة) وانما تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حتى الشرع والعدالة كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كالم (وقبلت على اقرار المدعى بفسقه او) اقراره (بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة) لانه اقرار منه بانه لاحقه في دعواه (و) قبلت ايضا (على انهم) اي الشهود (هبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا) اي كذا او شربوا الخمر ولم يتقدم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمس شهر في الباقي قيد بعدم التقدم اذ لو كان متقدما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بمقد متقدم مردودة (او شركاء المدعى والمدعى مال) هم يشتركون فيه (او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استأجرهم بكذا واعطاهم اياه) اي الاجر (بما كان لي هذه او اتي صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على زور او شهدوا زورا فانا اطالب ما اعطيتهم) وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حتى الله وفي بعضها حتى العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق (من) اي شاهد (رده قاض في حادثة) اي لم تقبل شهادته فيها (ليس لآخر) اي قاض غيره (قوله فيها) لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له (شهادة قاصرة بتهمة غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشده به آخران) فانهما قبلان لان الحاجة الى الشهادة لا تثبت بد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعى ولا فرق في ذلك بين ان ثبت كلا الحكمين بشهادة فريق

(قوله ثم اذا شهدا انها في المدعى عليه سألهم القاضي الخ) ذكره في جامع الفصولين ثم قال وقد اشتهر على كثير من الفقهاء انه بمجرد اقراره هل ثبت بده حكما فالمدعى انهما ما يابده لا تقبل ولا يختص هذا بهذه الحادثة وفي غيرها كذلك حتى لو شهدا ببيع وتسليم بسألهم القاضي اشهدا على اقرار البائع وعلى معانة البيع والتسليم والحكم يختلف فان الشهادة بالبيع والتسليم شهادة بالملك للبائع والشهادة على اقرار البائع ليست شهادة بملك البائع اقول الشهادة على المعانة قد تكون في غير ملك البائع بأن يبيع وكالة فلا يستقيم جعل الشهادة على معانة البيع شهادة بالملك للبائع على المعانة اليد والتصرف فرق يعرف بالتأمل فلا يقاس عليه قلت ولا يختص بما بحث به فان الشهادة على معانة البيع لا تقتضي الملك اذ يجوز للشاهد بالبيع ان يدعيه بعد شهادته به مالم يشهد بأنه باع ملك نفسه او يعاينها كما تقدم اهـ (قوله وان شهدوا بالملك في الحدود فقال او همت بعض شهادتي لم يضرها) ليس المراد كونه على الفور بل مالم يرح من مكانه اشار اليه بقوله يعني بعدما شهد تذكر وقوله او همت اي الاخطاء للنسيان عراقي زيادة (٣٨٣) باطلة بأن كان شهدا بالف فقال انما هي خمسائة او ينقص بأن شهد بخمسائة فقال او همت انما هي الف جازت شهادته

واحد او فريقيين ثم اذا شهدا انها في المدعى عليه سألهم القاضي اعن سماح تشهدون انها في يده او عن مصانة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك بطلاني فهم انشده كذا في العمادية (وان شهدا بالملك في الحدود وآخرا ان بالحدود) حيث يقران لسان ذكر (وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخرا ان الله المسمى به) اي بذلك الاسم وسيأتي نظارها (شهد حدل فقال او همت بعض شهادتي لم يضرها) يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذ الم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه ان الم يرح من مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وان شرط حسن ذكره الزاهد (بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البره) يعني جرح رجل انسانا ومات الجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فيبينة اولياء المقتول اولى (وبينة الفبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن) يعني ان وصايا باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى خبنا واقام بينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت

الفتح وبه يعلم انه لا فرق بين كونه قبل القضاء او بعده وبه صرح قال وذكر في النهاية ان الشاهد اذا قال او همت في الزيادة او في النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يفاوت بين ان يكون قبل القضاء او بعده ورواه الحسن عن ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف (قوله واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا الم يرح الخ) هذا وقد ازيل بلعي شرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كميننا ما اذا لم يكن موضع شبهة فلا بأس بأعادة الكلام وان قام من المجلس ان كان عدلا ما مونا مثل ان يترك لفظ الشهادة او اسم المدعى او المدعى عليه او الاشارة الى احد الخصمين وما يجري مجراه (قوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل في غير المجلس في الكل) الاول هو الظاهر (قوله بينة الموت من الجرح الى آخر الباب) كان المناسب ذكره في دعوى الرجلين - - - - - تبيته - - - - - في الشهادة على فعل نفسه اعم انه قد دل ذلك فضلا في الخلاصة والتاريخانية وقد استفتى الآن عن قباني ونحوه شهد بالوزن والتسليم للمدعى عليه وكذلك ذرع الثوب لو اخبر به الشاهد بأنه ذرعه وسله للمدعى عليه وجوابه قال في الخلاصة مانصه وفي المتن لو شهدا على رجل بماله قبضه من فلان وهو ينكر فشهدا على قبضه وقال نحن وزناه عليه ان كانا زعمانا رب المال كان حاضرا جازت شهادتهما وان لم يكن حاضرا عند الوزن لا تقبل اهـ قال في التواريخانية لانه اذا كان حاضرا انتقل فعل القدر اليه فكان الشاهد شاهدا على فعل غيره فاما اذا كان غائبا تعذر اضافته اليه ففي القدر مقصورا عليه وذكر بعد هذا الوزن له التبريم ألف درهم ووضع وقال خذ مالك فقال المقتضى لرجل تاولني هذه الدراهم فناولها ثم شهد على المقتضى وانه هو الذي دفع اليه الدراهم جازت شهادته وذكر هلال في شروطه انه لا تقبل شهاده الذي كالمالك وفي المذروع تقبل شهادة الدارع اهـ وسند ذكر في كتاب القسمة جواز شهادة القاسمين ولو قسما بأجر مطلقا

الفتح وبه يعلم انه لا فرق بين كونه قبل القضاء او بعده وبه صرح قال وذكر في النهاية ان الشاهد اذا قال او همت في الزيادة او في النقصان يقبل قوله اذا كان عدلا ولا يفاوت بين ان يكون قبل القضاء او بعده ورواه الحسن عن ابي حنيفة وبشر عن ابي يوسف (قوله واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا الم يرح الخ) هذا وقد ازيل بلعي شرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كميننا ما اذا لم يكن موضع شبهة فلا بأس بأعادة الكلام وان قام من المجلس ان كان عدلا ما مونا مثل ان يترك لفظ الشهادة او اسم المدعى او المدعى عليه او الاشارة الى احد الخصمين وما يجري مجراه (قوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل في غير المجلس في الكل) الاول هو الظاهر (قوله بينة الموت من الجرح الى آخر الباب) كان المناسب ذكره في دعوى الرجلين - - - - - تبيته - - - - - في الشهادة على فعل نفسه اعم انه قد دل ذلك فضلا في الخلاصة والتاريخانية وقد استفتى الآن عن قباني ونحوه شهد بالوزن والتسليم للمدعى عليه وكذلك ذرع الثوب لو اخبر به الشاهد بأنه ذرعه وسله للمدعى عليه وجوابه قال في الخلاصة مانصه وفي المتن لو شهدا على رجل بماله قبضه من فلان وهو ينكر فشهدا على قبضه وقال نحن وزناه عليه ان كانا زعمانا رب المال كان حاضرا جازت شهادتهما وان لم يكن حاضرا عند الوزن لا تقبل اهـ قال في التواريخانية لانه اذا كان حاضرا انتقل فعل القدر اليه فكان الشاهد شاهدا على فعل غيره فاما اذا كان غائبا تعذر اضافته اليه ففي القدر مقصورا عليه وذكر بعد هذا الوزن له التبريم ألف درهم ووضع وقال خذ مالك فقال المقتضى لرجل تاولني هذه الدراهم فناولها ثم شهد على المقتضى وانه هو الذي دفع اليه الدراهم جازت شهادته وذكر هلال في شروطه انه لا تقبل شهاده الذي كالمالك وفي المذروع تقبل شهادة الدارع اهـ وسند ذكر في كتاب القسمة جواز شهادة القاسمين ولو قسما بأجر مطلقا

باب الاختلاف في الشهادة (قوله) منها ان الشهادة على حقوق العباد الخ ليس من هذا الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمه (قوله) ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى هذا في الجملة (قوله) ومنها ان الملك المطلق الخ هذا ايضا في الجملة لما سذكر (قوله) فلو ادعى ملكا مطلقا الخ) ٣٨٤ كان الانسب ان يفرع بقوله فلو ادعى

مثل الثمن فيينة الدين اولى لانها ثبتت امرًا زائدًا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة (و) بينة (كون المتصرف حائلا اولى من) بينة (كونه مخلوط العقل او مجنونًا) يعني ان اقامة بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو طائل واقامت الورثة بينة ان مولاها كان مخلوط العقل فيينة الامة اولى وكذا اذا خالغ امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونًا وقت الخلع واقامت بينة على كونه طافلا حينئذ او كان مجنونًا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونًا والمرأة على ان كان طافلا فيينة المرأة اولى في الفصلين (و) بينة (الا كراه اولى من بينة الطوع) يعني او اثبت اقرار انسان بشئ بلا ثبوت اقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فيينة الا كراه اولى لانها ثبتت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دهمى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدهمى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدهمى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعى مكذوبًا فتبطل شهادتهم وان شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيّد بثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدهمى والشهادة لان شهادة الشاهدين يذبح ان تكون كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدهمى والشهادة فينبغي ان تكون في المعنى فقط ولا مبرة باللفظ كذا في القصول وسيأتي زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوفاة ليست كما يذبحي حيث قال شرط موافقة الشهادة الدهمى كاتفاق الشاهدين لفظًا ومعنى ولهذا قلت (يجب مطابقة الشهادة للدهمى) لالفاظًا ومعنى معابل (معنى) فقط (فلو ادعى ملكا مطلقًا فتشهدا بملك بسبب) كدهمى الدار بالارث مثلاً (قلت) لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للطائفة معنى كاهم (وبعكسه) اى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق (لا) اى لا تقبل لانها شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر (و) يجب (تطابق الشهادتين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه) اى اختلاف المعنى بان يتطابق لفظهما على افاة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فتشهد شاهد درهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظًا وعندهما يقضى بأربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيها

القين وشهدا بالف قلت انشاقا لوجود التطابق معنى ولا بشكل هذا على قول ابي حنيفة لان الاتفاق بين الدهمى والشهادة وان اشترط لكن ليس على وزان اتفاه بين الشاهدين الا يرى انه لو ادعى القصب فتشهدوا باقراره به قبل ولو شهدا احدهما بالقصب والاخر على الاقرار به لا تقبل وحينئذ فقد حصلت الموافقة بين الدهمى والشهادة لانه لما ادعى بالقين كان مدعيًا القضا وقد شهدا به صريحًا فتقبل بخلاف شهادتهما بالالف والالفين لم ينص شاهد الفين على الف الا من حيث هي اتان ولم يثبت الاتفاق كذا في الفسخ (قوله) وبعكسه اى لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اى لا تقبل هذا في غير دهمى الارث والتناج وكذا في غير دهمى الشراء من مجهول على خلاف فيه لما قال الكمال ادعى ملكا مطلقًا او بالتناج فتشهدوا في الاول بالملك بسبب وفي الثاني بالملك المطلق قبلنا ثم قال بعد تنبيهه ومن الاكثر ما لو ادعى الملك بسبب فتشهدوا بالمطلق لا تقبل الا اذا كان السبب الارث لان دهمى الارث كدهمى المطلق هذا هو المشهور ورفيده في الاقضية بما اذا نسبته الى معروف سماء ونفسه امال وجهه فقال اشترينه او قال من رجل اوزيد وهو غير معروف فتشهدوا بالمطلق قلت فهي خلافية ذكر الخلاف في القبول رشيد الدين اه

(قوله) ويجب تطابق الشهادتين في المعنى الخ من صورهما لو ادعى الارباء فتشهدا احدهما ابرأه وآخرانه وهب له (معنى) او تصدق به عليه فانها تقبل لانها يستعملان في البراءة او تشهدا احدهما بالهبة والاخر بالبراءة تقبل كافي الكافي مع زيادة فائدة اه وذكر الكمال ان من المسائل المذكورة في اوقاف الخصاص ما يخالف اصل ابي حنيفة رحمه الله تعالى فليراجع

(قوله فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت) كذا تقبل فيما لو ادعت نكاحه فشهد احدهما انها امرأته والاخر انها كانت امرأته او شهد انه اقرانها امرأته والاخر انه اقرانها كانت امرأته كافي جامع القصولين فان قلت بشكل هذا قول ابي حنيفة بما اذا شهد احدهما انه قال انها انت خلية والاخر انت ربة حيث لا يقضى بينونة اصلا مع افاذتهما معا بينونة واختلاف اللفظ وحده غير ضار قلت يمنع الترادف لانه معنى خلية ليس معنى ربة لغة والوقوف ليس الا باعتبار معنى اللغة ولذا قلنا ان الكتابات هوامل بمقتضاها وهما لفظان متباينان لعينين متباينين غير ان المصين المذكورين التباينين يلزمهما لازم واحد وهو وقوع البيونة والتباينان قد بشرت كان في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلا يختلف المعنى منهما كان دليل اختلاف تحملهما فان هذا يقول ما وقعت البيونة الا بوصفها بخلية والاخر لم تقع البيونة بوصفها بربة والاخر لم تقع البيونة كذا في الفتح (قوله كذا الهبة والعطية ونحوهما) هو التعلل لاتفاق المعنى وهذا بخلاف ما لو اختلفا في السبب كالو شهد احدهما بالهبة والاخر بالصدقة فانها لا تقبل لانهما شهدا بعقدين مختلفين كافي المحيط ووجه ما قال في الكاؤ ان الصدقة اخراج المال الى الله تعالى والهبة الى ٣٨٥ العبداه فعلى هذا ينبغي القول اذا كانت الدوى من فقير لان الهبة له صدقة

(قوله ولو شهد احدهما بالف والاخر بالفين الخ) قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل على الاقل ان ادعى المدعي اكثر كافي النكاح وهذا بخلاف ما لو ادعى الفين فشهدا بالف حيث تقبل اتفاقا كذا مناه من الكمال (قوله كما اذا ادعى غصبا او قتلا الخ) وجه عدم القبول ان اختلافهما في الانشاء والاقرار وقع في الفعل فمنع قبول الشهادة وكذا لو شهد احدهما انه قتل عدا بالسيف والاخر انه قتل بالسكين لم تقبل لان الفعل لا يشترط باختلاف الآلة وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع او القرض او بالطلاق او العتاق والاخر بالاقرار به فانها تقبل لان صيغة الانشاء والاقرار في هذه التصرفات واحدة فانه يقول في الانشاء بعث وافرعت وفي الاقرار كنت بعث وافرعت فلم يمنع قبول

معنى (فلو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت) لاتحادهما معنى (كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو) شهد (احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ردت) لاختلاف المعنيين (كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما بالهبة والاخر بالاقرار به) حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل (وقبلت على الف في بالف ومائة) اى في شهادة احدهما بالف والاخر بالف ومائة (ان ادعى) المدعى (الاكثر) وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتقردهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعى الف فقط حيث لا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة هذا الذي ذكرنا هو في الدين (وفي العين تقبل على الواحد كالوشهد واحد ان هذين العبدان لله واخر ان هذا لله قبلت على) العبد (الواحد) الذي انفق فيه (بالاجماع) كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط (وفي المقدلا) اى لا تقبل (مطلقا) اى سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعى هو البائع او المشتري (فلو شهد) واحد (بشراء عبد او كتابته بالف واخر بالف وخمسائة ردت) لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما لان المدعى بكذب احدهما هبة (كذا العتق بمال والصلح عن فود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والثالثة في الثانية (والراهن) في الثالثة (والمرأة) في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما صفت (وان ادعى الآخر) بان قال مولى العبد اعتقك على الف وخمسائة والعبد يدعى الالف او قال ولى القصاص صالحتك

الشهادة كما في المحيط (قوله بخلاف (ردر ٤٩ في) ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل) لانه لا يشترط التطابق بين الشهادة والدوى على وزن تطابق الشاهدين كما ذكرناه من الكمال (قوله فلو شهد واحد بشراء عبد بالف واخر بالف وخمسائة ردت) كذا في الفتح من الجامع ثم قال وفي القوائد الظاهرية من السيد الامام الشهيد السرخسدى تقبل لان الشراء الواحد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسائة بان يزداد في الثمن فقد اتفقا على الشراء او احد بخلاف ما لو قال احدهما اشترى بالف والاخر مائة دينار لان الشراء لا يكون بالف ثم يكون بمائة دينار وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تأمل كأنه والله اعلم لو جاز لم القضاء ببيع بلائمن اذ لم يثبت احد الثمنين بشهادتهما ثم لا يفيد لانه يعود الى الخصومة كما كانت في الالف والخمسائة المدعى بها وانما كان السبب وسيلة الى اثباتها (قوله او كتابته) شامل لو كان المدعى العبد او مولاه وانكر الآخر كافي الفتح (قوله اذا ادعى في الصورة الاولى) هو قوله كذا العتق وايسر الراية بالكتابة لما قدمناه من الكمال (قوله وان ادعى الآخر

فكدهوى الدين في وجوها) قال الكمال وذلك انه اذا ادعى اكثر المالكين فشهد به شاهدو الآخر بالاقول ان كان الاكثر بعطف مثل
الف وخمسائة فضى بالاقول انفا وان كان بدونه كالف والفين فكذلك عندهما وعندى حنيفة لا يقضى بشئ اه يعنى بان ادعى
الفين فشهد شاهد بهما والاخر بالف اذهى محل الخلاف اما لو ادعى الفين وشهد بالف فاعلمت انقبيل كاندمناء عنه رحمه الله وايانا (قوله قال
صدر الشريعة الخ) محصله ان دعوى الرهن ليست كدعوى الدين حتى يلزم الاقل لان نطاق الشاهدين على الاقل بسبب الاقرار ملزم
ذلك على المدعى عليه لا مكان التوفيق واتحاد السبب وليس اتفاقهما على الاقل في الرهن ملزم به لكون المال تابعا للعقد وقد تعدد لان
الشهادة بانه رهنه بالف غير الشهادة بالف وخمسائة فلكونهما قدين انفراد بكل فرد ردت شهادتهما وجواب المصنف بان المشبه الخ ليس
محل النزاع ولا ينكر ذلك صدر الشريعة بل هو عين كلامه كما هو ظاهر واما قوله وانما كان كذلك الخ فاصله الجواب بالفرق بين ثبوت
العقد وزواله لان في ثبوت العقد تكون الدعوى بالعقد والمال تابع يثبت بثبوت العقد ﴿ ٣٨٦ ﴾ وفي زواله تكون الدعوى في الدين

والعقد تابع يثبت بثبوت الدين اه لكنه
يحتاج الى معرفة الزوال والتبوت
وزيادة تحقيق ويصل ذلك من قول الحق
ابن الهمام فان قيل الرهن لا يثبت الا
بالإيجاب وقبول فكان كسائر العقود
فيبقى ان يكون اختلاف الشاهدين في
قدر المال لا خلافا فها فيه في البيع والشراء
اجيب بان الرهن غير لازم في حق
المرتهن فانه ان رده متى شاء بخلاف
الرهن ليس له ذلك فكان الاعتبار
لدعوى الدين في جانب المرتهن اذا الرهن
لا يكون الا بالدين فنقبل بينته في ثبوت
الدين ويثبت الرهن ضمنا وبما للدين اه
والظاهر ان هذا الجواب لغير الكمال
ولذا عقبه على وجه التحقيق بقوله ولا
شك ان دعوى المرتهن ان كان مثله كذا
طالبه بالف وخمسائة لى عليه على رهن
له مئدى فليس المقصود الا للمال وذكر

على الف وخمسائة والقاتل يدعى الف وكذا الباقيان (فكدهوى الدين) في وجوها
اذ ثبت العفو والعق والطلاق باعتراف صاحب الحق في الدعوى في الدين كذا
في الهداية والمدعى في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا خفاء لان الرهن
لا يكون الا بعد تقديم الدين فنقبل البينة في حق ثبوت الدين كافي سائر الديون ويثبت
الرهن بالالف ضمنا وتبعاً للدين كذا في الكفاية قال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى
الدين لان الدين ثبت باقرار المدين فيمكن ان يقر هذا احد الشاهدين بالف وهذا الآخر
باكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الاف او يبرئه عنه
عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما يمكن اما هنا فالل يثبت بتبعية العقد
بالالف غير العقد بالاكثر في حق كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كافي الطرف الآخر اقول
جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى
الدين ان الشاهدين اذا كانا مختلفين لفظا لا تقبل عنداى حنيفة وان كانا متفقين معنى
فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل
وانما كان كذلك لان المال في هذه الصور الاربع وان كان تابعا للعقد حين العقد تابعه
له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت ان صاحب الحق اذا اعترف بالف
والعق والطلاق والمدعى في الرهن اذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر
العقد وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين كافي الرهن فظهر ان قوله فالل يثبت بتبعية العقد انما
نشأ من عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر (والاجارة كالباع في اول المدة) للحاجة
الى اثبات العقد (وكالدين بمدى هو المؤجر) اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد

الرهن زيادة اذ لا يتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا طالبه باعادة رهن كذا وكذا (والتكاح)
كأن رهنه عندي على كذا ثم غصبه او سرقه مثلا فلا شك ان هذا دعوى العقد فاختلف الشاهدين في انه رهنه بالف او الف
وخمسائة وان كان زيادة يوجب ان لا يقضى بشئ لان هذا الرهن يختلف به اه (قوله والاجارة كالباع في اول المدة) اى لا تثبت
بالاختلاف سواء كان المدعى هو المؤجر او المستأجر بان ادعى الاجارة سنة بالف وخمسائة فشهد احدهما كذلك والاخر بالف
لا تثبت الاجارة كالباع كذا في الفتح وهذه تقدمت في الاجارة بقوله فان تازما قبل الزرع والحمل فسخها القاضي (قوله وكالدين
بعدها والمدعى هو المؤجر) اى اذ سلت العين المؤجرة الى المستأجر انتفع او لا فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسائة والمؤجر
يدعى الاكثر يقضى بالف وان شهد الآخر بالدين والمدعى بدمعما لا يقضى بشئ عنده وعندهما بالف وان كان المدعى هو المستأجر
فهو كدعوى العقد بالاتفاق لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا

ثبت العقد للاختلاف كافي الفسخ (قوله) والنكاح يصح بالاقول الخ) كذا حكى الخلاف المذكور الزبلي ثم قال وقبل هذا فبما إذا كانت المرأة المدعىة وأما إذا كان المدعى هو الزوج فقصوده العقد لا المال بخلافها فلا تقبل بنية بالاجماع والاول هو الاصح وهو استحسان ويستوى فيه دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح اهـ وقال في البرهان والاصح ان الخلاف في الفصلين اهـ اي دعواه ودعواها (قوله) مطلقا) اطلاق الصحة بالزام في دعوى الاقل والاكثر مخالفا لرواية لما قال الكمال اجرى اطلاقه يعني صاحب الهداية في دعوى الاقل والاكثر فصحيح الصحة سواء ادعى المدعى الاقل والاكثر وهذا يخالف لرواية فان محمد ارجحه الله تعالى في الجامع بقده دعوى الاكثر حيث قال بجازت الشهادة بألف وهي تدمي الفا وخسمائة والمفهوم يعتبر رواية وبقوله ذلك ايضا يستفاد لزوم التفصيل في المدعى به بين كونه الاكثر فتصح عنده والاقل فلا يخلف في البطلان (٣٨٧) لكن تكذيب المدعى شاهدا لا اكثر كما هو عليه محققو المشايخ فان

قول محمد وهو تدعى الخ يفيد تقييد جواب قول ابي حنيفة بالجواز بما إذا كانت هي المدعىة فلا كراهة له قال الواو فيه للحال والاحوال شروط فثبت العقد بانها ما دون ألف اهـ (قلت) الا ان الزبلي رحمه الله تعالى اشار الى جواب هذا فقال ويستوى فيه دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح لا تنافهما في الاصل وهو العقد والاختلاف في التبع لا يوجب خلافا فيه لكنه لا بد من وجوب المال فيجب الاقل لا تنافهما عليه ولا يكون بدعوى الاقل تكذبا للشاهد لجواز ان الاقل هو المسمى ثم صار اكثر بالزيادة اهـ (قوله) شهدا بألف وقال احدهما قضي خسمائة قبلت) قال الزبلي فان قيل ينبغي ان لا تقبل لتكذيب المدعى شاهده كما اذا شهد به بألف وخسمائة والمدعى يدعى القائلين التكذيب فيما شهد به عليه لا يقدح كما اذا شهد له بحق ثم شهدا عليه بحق لا خرافة في شهادتهما لا تبطل وان كذبهما بخلافه فيما شهدا به اهـ (قوله) ولا يشهد عليه حتى يقر المدعى بما قبض) اي يجب عليه ان لا يشهد الخ كذا في التبيين (قوله) شهدا بسرقة بقره واختلفا في

(والتكاح يصح بالاقول مطلقا) اي سواء كان الدعوى من الزوج او المرأ والمدعى يدعى الاقل والاكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ كافي البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالتغير النكاح بألف وخسمائة وله ان يثبت في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية مهر ومن حكم التابع ان لا يغير الاصل الا يرى انه لا يبطل بغيره ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفاقا على ما هو الاصل وهو الملك والحلي فوجب القضاء به واذا وجب بقر المهر مالا منفردا فوجب القضاء بأقل التقديرين كافي المال المنفرد (شهدا بألف وقال احدهما قضي خسمائة قبلت بألف) لانهما اتفقا عليه (كما اذا شهدا بقرض ألف وقال احدهما قضاء) اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لانهما عليه ورد (قوله قضى كذا) اي قضى خسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة غرد (الا اذا شهد بعد آخر) اذ سبقت بقره بصلب الشهادة (ولا يشهد من علمه) اي القضاء في صورتين (حتى يقر المدعى بما قبض) لئلا يكون امانة على الظالم (شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة و) شهدا (آخران يقتله فيه) اي في ذلك اليوم بالكوفة ردنا) يعني ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولوا الآخران بما ذكر ثانيا ردت شهادتهما لان احدي الطائفتين كاذبة بغير (فان قضى باحدهما ردت الاخرى) لرجحان الاولى بالسبق (شهدا بسرقة بقره واختلفا في لونها) بأن قال احدهما كانت بيضاء والاخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والاخر كانت حمراء (قطع) وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت في الغصب ضمان لا يسقط بالشهادتين والثابت هنا حد يسقط بهما وله اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق يمكن لان اللونين قد يجتمعان بأن يكون احد شقيقها اسود والاخر ابيض ويرى احدا الشاهدين احد طرفيها والاخر الاخر (بخلاف الذكورة والانوثة) لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقطع الاشتباه

لونها طمع) هذا الخلاف فيما اذ لم يذكر المدعى لونها ولو عين لونها حكماء فقال احدهما سوداء لم يقطع اجاما كافي الفسخ وقال الزبلي لا تقبل شهادتهما بالاجماع انتهى وهو اولى لا فائدة هدم القطع وعدم ثبوت المسروق اهـ وقيل هذا في لونين متشابهين كالسواد والحمرة وأما في لونين غير متشابهين كالسواد والبياض فلا تقبل الشهادة والاصح ان הכל على الخلاف ذكره الزبلي (قوله) والتوفيق يمكن) فان قيل في التوفيق احتمال لا يجاب الحد وهو محتمل لدرته لا لا يجابه قلنا القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهما لم يكفان نقله وما يوجب الدرة يكون في نفس الموجب لافي غيره كذا في التبيين

فلا يشغل بالتوفيق (و) بخلاف (الغصب) لانه يقع في النهار غالباً فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتأمل في جميع الوان المنصوب فلا يشغل بالتوفيق (ملك المورث لا يقضى لوارثه بلاجر الشاهدين) وبين معنى الجر بقوله (بقولهما مات و تركه ميراثاً او وذا ملكه او في يده) اهل انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ماذا ذكر في المتن او لا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا بد منه خلافاً لابن يوسف وهو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولها رد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتحدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في التجارة المورثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمجهد يحتاج الى النقل لئلا يكون استحباب الحال مثبلاً لكن يكفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت ثبوت الانتقال حينئذ ضرورة كذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوى اسبابه وبين ما كان يده من المنصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك (كذا) اي كالجور في افادة فائدته (قولهما) اي الشاهدين (كان) اي ما يدهيه هذا الوارث (لايه اماره او اودعه او آجره هذا اليد) يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بيته على دار انها كانت لايه امارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البيعة انه مات وتركها ميراثه بالاتفاق اما عند ابن يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يعني من الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع (شهاداً يدهى منذ كذا ردت) يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها واقام بيته انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابن يوسف انها تقبل لان الثابت بالبيعة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعى اتفاقاً ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة ويحتمل انها كانت يده ملك او ودبعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك (الا ان يقولوا) اي الشهادان (وانه) اي المدعى عليه (احدث اليد فيه فيقتضى له) اي للمدعى (باليد ويؤمر) اي المدعى عليه (بالسليم اليه) اي المدعى (لكن لا بصير) اي المدعى عليه (به) اي يزوال اليد عنه (مقضية عليه حتى لو برهن) اي المدعى عليه (بعده على انه ملكه تقبل) كذا في العمادية (وان اقر المدعى عليه به) اي يكونه في يد المدعى (او شهدا انه) اي المدعى عليه (اقر يد المدعى) اي بانه كان في يده (او) اقر (بملكه او) شهدا (انه) اي المدعى عليه (اخذه من يده) اي المدعى (دفع الى المدعى) كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان ادائها عبادة بديعة لزممت الاصل لاحق للمشهود له لعدم الاجبار والاثابة لا تجري في العبادات البدنية

(لكنهم)

(قوله لكن فيها شبهة البدلية) يخالفه قول الزبلي ان فيها حقيقة البدلية اذ قال وتقبل الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة احترازا من الحدود والقصاص لانها يسقطان بالشبهة وفيها شبهة على ما ذكرنا فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بشهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية بل أولى لان في الشهادة على الشهادة حقيقة البدلية اهـ ومثله في الكافي ثم قال الزبلي ولا يقال لو كان الفرع ﴿ ٣٨٩ ﴾ بدلا لما جاز ان يشهدا مع أحد الاثنين اذ لا يجوز الجمع بين البديل والمبدل لانا

نقول لم يجمع بينهما لان الفرع ليس بديل عن الذي شهد معه ما بل عن الذي يحضر انتهى (قوله والثاني ارفق) وبه أخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى قال الكمال وفي الذخيرة كثير من المشايخ اخذوا بهذه الرواية وبه أخذ الفقيه ابو الليث وذكره محمد في السير الكبير وعن محمد يجوز الشهادة كيف ما كان حتى روي انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية اخرى تقبل وقال الامام السرخسي وغيره يجب ان يجوز على قولهما خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى بناء على جواز التوكيل بالخصومة عندهما بل رضا الخصم وعنده لا ابرضا والافطع صرح به عنهما فقال وقال ابو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا في المصر اهـ (قوله وبشرط شهادة عدد كل اصل) المراد بالعدد رجلان او رجل او امرأتان على شهادة الاصل ولو كان امرأة كافي الفتح (قوله ويقول الفرع اشهد الخ) مثنى المصنف على ما قاله صاحب الهداية اذ هو الوسط وخبر الامور واسلم ان احكى اختيار غيره اهـ وقال الكمال بعد حكاية اختيار الفقيه الا في ذكره كلام صاحب الهداية يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر ان ثم اطول منه وانصر ثم قال

لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن أدائها لوته أو سفره ونحو ذلك فلو لم يجوز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت أعمى الشهادة على شهادة الفرع ثم نعم ولكن فيها شبهة البدلية لان البديل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولهذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال (وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل) أى أصل الشاهد على القضية (بموت أو مرض) أى يكون مريضاً مرضاً لا يستطيع به حضور مجاز الحاكم (أو سفر) أى يكون غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً فان جوازها للحاجة وانما عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مربية ومن أبى يوسف أنه ان كان في مكان لم يقد الى اداء الشهادة لا يقدر ان يبيت بأهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول أحسن والثاني أرفق وبه أخذ الفقيه ابو الليث (و) بشرط (شهادة عدد من كل أصل) لقول على رضى الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين (وان لم يتفارقا عما) يعنى لا يجب أن يكون لكل شاهد شاهدان متفارقان بل يكفي شهادة شاهدين من كل أصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله (ان يقول الاصل) مخاطباً للفرع (اشهد على شهادتى انى اشهد بكذا) أى بأن فلان بن فلان الفلاني امر هندي بكذا مثلاً (و) يقول (الفرع أشهدان فلانا اشهدنى على شهادته بكذا وقال) أى فلان (اشهد على شهادتى بذلك) اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحمل والعبارة المذكورة تنى بذلك كله وهى وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ أطول من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهدان فلانا شهد هندي ان فلان على فلان كذا من المال واشهدنى على شهادته فأمرنى ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولاً خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شئ وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه أبى جعفر كذا في العناية (صح تعديل الفرع للاصل) لانه أن كان عدلاً يصلح للتركية والالم يصلح للشهادة لا يقال هو منهم لان شهادة نفسه لا تصح الا بتدليله لانا نقول العدل لا ينهم بمثله كما لا ينهم في شهادة بنفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول (كأحد) أى كما يصح تعديل أحد (الشاهدين للآخر) لما ذكرناه ان كان

وخبر الامور واسطفا وذكر ابو نصر البغدادي شارح القدوري ان ما ذكره صاحب الكتاب يعنى القدوري اولى واحوط (قوله واقصر منه الخ) من الاقل ست شينات وأربع شينات كافي التبيين وثلاث شينات كافي الفتح (قوله وهو اختيار الفقيه واستاذه أبى جعفر) زاد الزبلي شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وهو أسهل وأيسر وأقصر وروى أن أبى جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فأخرج لهم الرواية من السير فانقادوا له اهـ (قوله كأحد) أى كما يصح تعديل أحد الشاهدين للآخر قال الزبلي وقيل لا يقبل تعديل صاحبه للثمة والاول أصح لان العدل لا ينهم بمثله اهـ

قوله (وان سكت صح نقلها وعدلوا) هذا قول ابي يوسف وقال محمد لا تقبل هكذا كراخلاف الناصبي وصاحب الهداية وذكر
شمس الائمة فيما اذا قال الفروع حين سألهم عن عدالة الاصول لا تخبرك بشئ لم تقبل شهادتهم أى الفروع في ظاهر الرواية وروى
عن محمد انه لا يكون جرحا وعن ابي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد انها تقبل **٣٩٠** وبسأل وغيرهما ولو قال لا نعرف عدالتها

ولا عدلها فكذا الجواب فيما ذكر ابو
على السندی وذكر الحلواني انها تقبل
وبمثل من الاصول وهو الصحيح لان
الاصل بقى مستورا في مثل عنده (قوله
قال الزبلي الخ) قال الفاضل المرحوم
جعوى زاده اتول لم يرد الزبلي تفسير
لفظ الشهادة بالاشهاد بل اراد ان مدار
بطلان شهادة الفرع على انكار الاصل
للاشهاد حتى يطل ولو قال لي شهادة على
هذه الحادثة لكن لم اشهد والمذكور في
المتن تصوير المسئلة في صورة من صورتي
انكار الاشهاد وهي صورة انكار الشهادة
رأسا اذ لا شك في فوات الاشهاد في هذه
الصورة ايضا وانه ليس المراد بما في المتن
حصر البطلان بصورة انكار الشهادة
ولم يخف عليه ان التحميل لا يثبت ايضا
مع انكار اصل الشهادة وانما يكون
خافيا عليه لو توهم عدم بطلان شهادة
الفرع حينئذ وحاشا ان ذلك واذا قد
عرفت ان البطلان بم صورة انكار
الشهادة رأسا وصورة الاقرار بها وانكار
الاشهاد تحققت ان كون التركيب بالغ
في الانكار غير مراد اه ماقاله الفاضل
وصورة انكار الشهادة ماقاله في الجوهره
وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل
شهادة الفروع بان قالوا ليس لنا شهادة
في هذه الحادثة وغابوا او ماتوا ثم جاء
الفروع بشهود على شهادتهم في هذه
الحادثة او قالوا لم نشهد الفروع على
شهادتنا فان شهادة الفروع لم تقبل لان

عدلا الى آخره (وان سكت) اي الفرع من تعديل الاصل (صح نقلها) اي نقل
شهادة الاصل وان كان مستورا كذا في المحيط (وعدلوا) اي تعرف القاضي الذي
يسمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتركية كما اذا حضروا وشهدوا
فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا (انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع) قال في
الكافي معنى المسئلة انهم قالوا مالنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء
الفروع بشهود على شهادتهم بهذه الحادثة امامهم حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة
الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فلت للعارض بين الخبيرين
بمعنى خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزبلي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم
على شهادتنا فأتوا او غابوا ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم
لان التحميل شرط ولم يثبت للعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول
يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة
في الهداية وشروحه وسائر المعنرات هكذا وان أنكر شهود الاصل الشهادة
موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد فإزالة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيره
ولعل منشأ غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي
عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا بالغ من انكار الاشهاد لانه
كناية وهي أبغ من الصريح (شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان القلانية وقالوا خبرانا
بمعرقتها وجاء المدعى بأمرأة لم يعرفها انها هي قبل) اي للمدعى (هات شاهدين النهائي) لان
التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة للعاضدة ويحتمل
ان تكون لغيرها فلا بد من اثباتها للعاضدة فمما من قبيل ما مر من شهادة قاصرة عنها غير
(كذا الكتاب الحكمي) يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلاننا شهدا
عندى بكذا من المال على فلانة بنت فلان القلانية واحضر المدعى امرأه عند
القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد
من شاهدين آخرين يشهدان لها هي المنسوبة بتلك النسبة (ولو قال) اي
الشاهدان (فيما) اي في المستثنين المذكورين لبيان النسبة (النسبة لم يحز حتى
ينسبها الى فخذها) بسكون الخاء القبيلة الخاصة (اوجدها) اذ لا بد من التعريف
وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بنى تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف
النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكره الجد لانه اسم الجد الاعلى
فقام مقام الجد الادنى (اشهد) اي الاصل (على شهادته ثم نهام) اي الفرع (عنها)

التحميل لم يثبت وهو شرطاه (قوله وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة) كذا قاله الزبلي اه والامر (اي)
لا يختص بانكارها بل لو اقرت ينبغي ان يكون الحكم كذلك بل العبرة لمعرفة الشهود اياها حتى اذا لم يعرفها يكلف المدعى اثبات
انها هي لاحتمال لتواطؤ (قوله حتى ينسبها الى فخذها) ذكر المصنف رحمه الله تعالى بان الفخذ في باب الوصية وذكر الزبلي
والكمال بيان الفخذ والشعب والعمارة والقبيلة ثم قال الكمال والاروجه في شرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء غير انهم اختلفوا

في القلب مع الاسم هل هما واحد اولا اه (قوله كافر ان شهدا على شهادة مسلمين الخ) لعل وجه عدم القبول لما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم اه ولم يعلل قاضيان (قوله قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزرا جاحا) ليس على اطلانه لما قال الكمال اعلم انه قد قيل ان المسئلة على ثلاثة اوجه ان يرجع على سبيل الاصرار مثل ان يقول ان شهدت في هذه بالزور ولا ارجع مثل من ذلك فانه يعزr بالضرب بالاتفاق وان يرجع على سبيل التوبة لا يعزr اتقافا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقبل لا خلاف بينهم بخواب ابي حنيفة رحمه الله تعالى في النائب لان المفسود من التعزr بالانزجار وقد انزجر يدعى الله تعالى وجوابهما فيمن لم يئيب ولا يخالف فيه ابو حنيفة رضي الله عنه ﴿ ٣٩١ ﴾ وفي البرهان يرجع في ظهور توبة شاهد الزور الى رأى القاضى في الصحيح

ذوقه ولما ورد هاليه فيكون تعرف حاله في التوبة اليه وعند بعض المشايخ بقدر بعام وعند آخرين بنصف عام لان بمضى الزمان يغير حال الانسان (قوله وسخيم وجهه) بانحاء المعجزة يقال سخيم وجهه اذا سوده من الحنطام وهو سواد القدور وقد جاء بالحاء المعجمة من الاسخيم وهو الاسود وفي المعنى ولا يسخم وجهه بانحاء والحاء كافي الفصح (قوله وله ان شربها الخ) بقي من تمام عبارة الكافي فكان هذا منه احتجاجا باجتماع الصحابة لا تقبلد شريح لانه لا يرى تقليد التابعي انهم

اي عن الشهادة على شهادته (لم يصح) اي نفيه (كافر ان شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا ثم ادتهما على القضاء لكافر على كافر وقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح) هذه المسائل الاربع من الخائفة (من ظهر انه شهد زورا) بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال ثمضى ثلاثون يوما وليس بالساعة ولم ير الهلال ونحو ذلك (عزr بالتشهير) قال في الكافي اعلم ان شاهد الزور يعزr ارجا ما اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبريا اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزr زجر الله وتكبيلا لانهم اختلفوا في كيفية فقال ابو حنيفة تعزr به تشهيره فقط وقالا بضرب وتحبس وهو قول الشافعي لانه روى عن عر رضي الله تعالى عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخيم وجهه وله ان شربها كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سويا وانى قومه ان كان غير سو في بعد العصر في اجمع ما كانوا يقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا ينبغي على الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم يشكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عن الشهادة

(قوله لا يصح الرجوع الا عند القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة الخ) كذا جعل غير المصنف هذا وجها لصحة الرجوع باعتبار كون التوبة بحسب الجنابة وجنابته في مجلس القاضي تخصن التوبة بمحله ولما ان كانت الملازمة غير لازمة ببنو الله ملازمة شرعية بحديث معاذ رضي الله عنه حين بعث النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن فقال اوصني فقال عليك بتقوى الله ما استطعت الى ان قال اذا علمت سوا فاحدث توبة السر بالسر

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيا اي الشهادة (ونحوه) كان يقول رجعت عاشرت به او شهدت بزور فيا شهدت (فلا يكون انكارها رجوعا) لان الرجوع عنها يقتضى سبق وجوده (لا يصح) اي الرجوع عنها (الا عند القاضي) سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجنابة فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جنابة في مجلس الحكم فالتوبة عنها تنقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المتهود عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تخليف الشاهد لم يقبل القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة بترتان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند القاضي فلان وضمنه المال

والعلانية بالعلانية اه كافي الفصح ثم قال الكمال وانت تعلم ان العلانية لا تتوقف على الاعلام على محل الذنب بخصوصه مع ان ذلك لا يمكن بل في مثله ما فيه علانية وهو اذا اظهر للناس الرجوع واشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضي بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا والله اعلم (قوله حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضى فلان وضمنه المال قبلت بينته) قيد الطلاق منه بهذا القيد وهو تضمين القاضي من رجع هذه المسال كما اشار اليه صاحب الهداية وبه صرح في الفتاوى الصغرى حيث قال ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى عليه هذا القاضي بالضمان كما اورجع عند الذي شهد عنده انما يجب عليه الضمان اذا قضى عليه القاضي بالضمان في شرح خواهر زاده فكان اسد اذا فجر الدين يستبعد توقف صحة الرجوع على القضاء

بالرجوع أو بالضممان وقال الكمال نقل ما اشار اليه في الهداية عن شيخ الاسلام واستبعد بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضممان وترك بعض المتأخرين من مصنفى الفتاوى هذا القيد وذكر انه انما تركه تعويلا على هذا الاستبعاد اه وفي كلام المصنف اشارة الى عدم قبول دعوى الرجوع مطلقة من المجلس وبه صرح في الصغرى عن الميسر (قوله وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قبض المدعى مادامه لا يجب الضمان لعدم الانلاف) كذا قاله في الكنز وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وقال شيخ الاسلام ان كان هو ٣٩٢ في المشهود به دينا فكذلك وان كان مينا يجب على

الشهود الضمان وان لم يقبض المشهود له كذا في التبيين والفتح ثم قال الكمال قال البرزقي رحمه الله تعالى في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعى المال اولا وكذا الصغار يضمن بعد الرجوع اذا اتصل القضاء بالشهادة اه (قوله وحكمه قبله) اي قبل القضاء التعزير فقط يعنى لا التعمين وقال الكمال قالوا يعزّر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء او بعده ولا يخفى من نظرا لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعد الزور ان تعدوا التهور والجهالة ان كان اخطأ فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر اه وقد مناهه مقاله من التفصيل وهو اولى من هذا (قوله وما يقى) وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية عليين على القولين المراد بقوله في الاولى اي على قول ابي حنيفة وبالنصف في الثانية اي على قولهما والمراد بقوله عليين على القولين اذ ما بقى فهو عليين موزعا على القولين اي قول ابي حنيفة وقولهما فعلى قول ابي حنيفة عليين خمسة اسداس كانهم خمسة رجال وعلى قولهما عليين نصف لما ذكر المصنف من التعليل لهما ولا يخفى

قبلت ينته السبب (وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتعمين) اما التعزير فلما روي اما التعمين اي تضمن ما اتلفاه بشهادتهما فلا قرارهما على نفسها بسبب الضمان وهو التهمة الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قبض المدعى مادامه لا يجب الضمان لعدم الانلاف (ولم ينتقض) اي القضاء لانه لا يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض (و) حكمه (قبله) اي قبل القضاء (التعزير) فقط وقد مر (العبرة) في حق الضمان (للباقي لا لراجع) هذا هو الاصل وقد فرغ عليه بقوله (فان رجع احدهما ضمن النصف) اذ شهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقي احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الرجوع ضمان ما لم تبقى الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى بقاء بعض العلة كابتداء الحول لا يعتقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا بقاء بعض النصاب (وان رجع احدهما لم يضمن) اي الرجوع اذ بقى من يبقى بشهادته كل الحق (وان رجع آخر ضمنا) اي الرجوعان (النصف) اذ بقى على الشهادة من يبقى به النصف المال (وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمن الربع) اذ بقى على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع (وان رجعتا ضمن النصف) لبقاء من يبقى به النصف (وان رجعت ثمان من رجل وعشرة نسوة فلا ضمان) لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان (فان رجعت اخرى ضمن التسع الربع لبقاء من يبقى به ثلاثة ارباع الحق) اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية (وان رجع الكل) اي الرجل والنساء (فعليه السدس عنده والنصف عندهما وما بقى) وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف في الثانية (عليين على القولين) لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد فشر نسوة كخمس من الرجال فصار كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا (وان رجعن) اي النسوة العشر (فقط) وبقي رجل (فالنصف وفاقا) اما عندهما

ما في هذا التركيب على الماهر اللبيب (قوله وان رجعن فقط فالنصف وفاقا) كذا عكسه ذكره الزبيدي ثم قال (فظاهر) وفي المحيط ان الرجل رجوع وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة لانهم وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وقد بقي من النساء من يثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الرجعات كانهم لم يشهدن وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف انما عنده وعندهما انصافا وذكره الاستبجاني انه لو رجع رجل وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لما وجب على المرأة شيء اه قلت الذي يظهر من كلامه ان ما ذكره صاحب المحيط على قول الصحابين ولذا هلل بما لم يعط بل بما عطله اذ ما هلل به الامام كذا ذكره ان كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد ثم قال وهم الا عند ادب كثير من هذا افرادهن لا يلزم منه

عدم الاحتداد بكثرتهن عند الاجتماع مع الرجال كافي الميراث اهـ وليس في كلام صاحبين ما يبيدانه مع قيامهن مقام رجل ينقسم عليهن ما ثبت بشهادتهن في حق من رجع منهن فيقر من بقدره وفدابق منهن من يثبت به نصف الحق لما ذكره الزياي بعد هذا بقوله واوشهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعو فاعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعند عليهما الخمس وعلمن ثلاثة الاخماس على الاصل الذي تقدم واورجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا يجب على المرأة شيء وعند عليهما وعلى الراجعة اثلاثا على ما تقدم اهـ ومثله في الفتح اهـ على اننا لو سلمنا الانقسام عليهن عند الرجوع فالذي يظهر من تعليل قولهما ان الانقسام عليهن بحسب عددهن فليهن اربعة اخماس النصف وعلى الرجل (٣٩٣) نصف كامل وبقي خمس نصف المال بقاء المراتين والجواب عما ذكره

من الاستصحاب ان من شى على قول الامام لا على قولهما فليأمل (قوله وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعا) الفرق بين هذه وبين المسئلة التي ذكرناها من الزياي والكمال وهي لو شهد رجل وثلاث نسوة فرجعا ضمنوا ان الحكم لم يضاف الى المرأة منا لعدم اعتبارها منفردة مع الرجلين بخلافه مع امرأتين ورجل لاضافته الى جميعهن (قوله الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان نصاصا) ذكره الزياي وسيأتى ان القصاص اذا شهد به ثم رجعا يجب عليهما الدية فيجب تأويل قوله بان كان نصاصا بالعرف عن القصاص يعني انهما اذا شهدا بالعرف عن القصاص فرجعا لا يضمنان لان القصاص ليس بمال (قوله الاما زاد على مهر مثلها) يعني فيما اذا كانت هي المدعية كإشترائه كلامه وتفرع هذه المسئلة في التبيين والفتح والكا في (قوله ولا يضمن في البيع الامانقص من قيمة المبيع الخ) كذا قاله الكمال ثم قال هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بقدا الثمن فلو شهدا به وبقد الثمن الخ ثم رجعا فاما ان نظامهما في شهادة واحدة بان يشهدا انه باهه هذا بالف واوفاء الثمن او في شهادتين بان شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بان المشتري وفاء الثمن في الاول يقضى عليهما بقيمة (در ٥٠ في) المبيع لا بالثمن وفي الثاني يقضى عليهما بالثمن للبايع وذكر الفرق ولا فرق بين ان تكون الشهادة ببيع بات او بتخييار للبايع ولوان المشهود عليه بالشراء اخذه في المدة سقط الضمان عنهما لانه اتلف ماله باختيار كالأجزاء البائع في شهادتهما بالتخييار له ثمن ناقص من القيمة (قوله ولا في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها) هذا اذا سمى مهر في العقد فان لم يكن ضمنا المنفعة وما ذكر من الخلاف في هذه لا يعمل عليه كافي الفتح

فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عند اذبق من يبق به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة (وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعا) اي الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحدة فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة (ولا يضمن راجع في النكاح مهر مسمى مطلقا) اي سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا ونكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض كالاتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاهدة واقام عليه بينة يقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمناهما شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او قل او كثيرا لانها وان اتلفا عليها البضع بعوض لا يعده ولكن البضع لا يقوم على التالف وانما يقوم على التملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولا مائثلة بين البضع والمال وما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره (الا ما زاد على مهر مثلها) يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمن شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعده او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعده لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض (ولا) يضمن ايضا (راجع في البيع الامانقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري) بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعي عليه فشهد شاهدان ثم رجعا يضمنان الف للبائع لانهما اتلفاه عليه (ولا) يضمن ايضا (راجع في البيع الاما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع) بان يقول ان المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهد شاهدان انه اشترى العبد بالفين وهو يساوي الفاقا ثم رجعا يضمنان للمشتري الف لانهما اتلفاه عليه (ولا) يضمن (في الطلاق قبل الوطء الا نصف مهرها) يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا

(قوله بخلاف ما اذا شهد بالطلاق بعد الدخول الخ) كذا ذكر الكمال انه لا يجب ضمان لعدم تقوم البضع حالة الخروج ثم قال وفي الحنفية لم يضمن الا ما زاد على مهر المثل لان بقدر مهر المثل ان لا فاعوض وهو منافع البضع التي استوفاهما (قوله وضمن في العنق القيمة سواء كانا مومنين او مشركين لانه ضمان اتلاف والاول للمولى ولو شهدا ﴿ ٣٩٤ ﴾ بالتدبير وقضى به ضمنا ما بين قيمته مدبر او غير مدبر وان مات المولى بعد رجوعهما

فقتل من ثلث تركته كان عليهما بقية قيمته عبد الورثة ولو شهدا بالكتابة ضمنا تمام القيمة ولو شهدا على اقراره باستلادها ضمنا نقصان قيمتها تقوم امة وام ولد لوجاز بيعهما مع الامومة فيضمنان ما بين ذلك فان مات المولى بعد ذلك فستقتل كان عليهما بقية قيمتها لورثة كافي الفتح (قوله يعني اذا شهدا على حق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد) لعله ثم رجعا ضمنا قيمة العبد (قوله كما ضمن به اى بالرجوع شاهد اليين لا الشرط الخ) كذا في الكافي ثم قال ولو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض لان الشرط اذا سلم من معارضة العلة صلح علة لان العلة لم يجعل للابذ وانما فاسدة ان يخلفها الشرط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات والى هذا مال شمس الائمة السرخسي والى الاول فخر الاسلام البردوي ولو شهدا بالتفويض واخران بانها طلقت او اعققت فالتفويض كالشرط انتهى وقال في البرهان او رجع شهود الشرط فقط نقض الضمان عنهم في الاصح نص عليه في الزيادة ذات واليه مال شمس الائمة السرخسي واوجه زفر عليهم واليه مال فخر الاسلام قال في المبسوط ان بعض مشايخنا انهم ما يضمنان في هذا الفصل وقالوا ان العلة لا تصح لاضافة الحكم اليها فانما تعدى

بضمان نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر ثأ كد بالدخول فلا اتلاف (وضمن في العنق القيمة) يعني اذا شهدا على حق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد (و) ضمن (في القصاص الدية) يعني اذا شهدا ان زيد قتل بكذا فاقص زيد ثم رجعا نجب الدية عندنا لا القصاص لانه جزء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص (و) ضمن (الفرع برجوعه) لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن (لا بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم) لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضمنى لا ينقض بقولهم كما ينقض برجوعهم كذا في الكافي (ولا الاصل بقوله ما شهدته) يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذا لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يطل القضاء لتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل ولا بد منه (او) بقوله (اشهدته وغلطت) يعني اذا قال الاصول اشهدناهم ولكننا غلطنا فانهم لا يضمنون عندنا بحقيقة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة القروع وعند محمد يضمنون لان القروع نقلوا شهادة الاصول فكأنهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا (ولو رجع الكل) اى الاصول والقروع (ضمن القروع فقط) عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من القروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين القروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة القروع من حيث ان القاضي حين شهادتهم وقع بشهادة الاصول من حيث ان القروع ثابون عنهم فنقلوا شهادتهم بامرهم (و) ضمن (الزكى بالرجوع) يعني ان الزكى ان رجع من التزكية ضمن عندنا بحقيقة لان الحكم انما يضاف الى التهمة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالزكى فانه سبب لضى السهم في الهواة وهو سبب الوصول الى الرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى نجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعنهما لا يضمنون لانهم اثبوا على الشهود خيرا فصاروا كالواثنا على الشهود عليه بان شهدوا باحصائه (لا شاهد الا حصان) يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض (كما ضمن به) اى بالرجوع (شاهد

فيكون الحكم مضافا الى الشرط على ان الشرط يجعل خلفا عن العلة هنا باعتبار ان الحكم يضاف اليه وجودا عند وشبه هذا بخبر (اليين) البراءة قالوا وهو غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بحال وهذا لان قوله انت حر مباشرة لا اتلاف المالية وعند ورود مباشرة الاتلاف بضاف اليه دون الشرط سواء كان بطريق التعدي او لا يكون بطريق التعدي بخلاف مسألة الحفر

اليمن لا الشرط) يعني لو شهد شاهدان باليمن وقالانه قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط اى دخول الدار ورجع الفريقان بمدالحكم فالضمان على شهود اليمن لا وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما يحصل بالاتفاق والتطابق وهم الذين اتبنا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فسد وجود الشرط اضيف التلف الى علته لازوال المانع

كتاب الصلح

اوردناه هنا لانه انما يمدار اليه اذ لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا لمدعى شاهد فالتناسب ان يورد بعد الاقرار والشهادة (هو) لفظة اسم بمعنى المصالحة وهي خلاف الخصامة واصالة من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرطا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول) بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دهوك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله (وشرطه العقل) وشرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح الجنون ومسمى لا يحل (لا بلوغ فصيح من الصبي المأذون ارتفع او هوى من ضررين) يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه دينه جاز الصلح اذ عند انعدامها لاحق فله الاخصومة والخلف والمال انفع له منها وان كانت لم تجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كان له دينه او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ (ولا الحرية) يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا (فصيح) ي الصلح (من العبد المأذون) اذا كانت له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه دينه وملك التأجيل مطلقا وحظ بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون (و) من (المكاتب) فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه عبد مابق عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا على ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه دينه لم يجز لانه لا يجز صار محجورا فلا يصح صلحه (وشرطه) ايضا (ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح ثابنا في المحل لاحق الله تعالى) ففرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح بقوله (فاودعت مطلقه على زوجها ان صيافي يدها منها منه ووجدت فصالحته من النسب على شيء بطل) لان النسب حق الصبي لاحقا فلا تملك الاهتياض من حق غيرها وفرع على قوله ثابنا في المحل بقوله (ولو صالح الكفيل بالنفس على مال على ان يره من الكفالة بطل) لان الثابت للمطالب قبل الكفيل بالنفس حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك صارة من ولاية المطالبة وانها صفة الوالى فلا يجوز الصلح منها بخلاف الصلح من القصاص لان المحل هناك بصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابنا في المحل فملك الاهتياض منه بالصلح (كذا الصلح من الشفعة) يعني اذا صالح الشفع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار المشتري فالصلح باطل

فالعلة هناك نقل الماشي وذلك ليس من مباشرة الانلاف في شيء فهذا يجعل الانلاف مضافا الى الشرط وهو ازالة المسكة بحفر السب في الطريق اه

كتاب الصلح

(قوله لانه انما يمدار اليه اذ لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا لمدعى شاهد) غير مسلم لما سبق انه يصح مع الاقرار ولا شك ان الاقرار اقوى من الشهادة فيصير اليه ولو مع الاقرار والشهادة (قوله) وركنه الايجاب والقبول) قال صاحب العناية من النهاية ركنه الايجاب مطلقا والقبول فيما يعين باليمين واما اذ وقع الدعوى في الدارهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعى ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط لبعض الحق وهويتم بالنسبة بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره ولا يتم الا بالقبول (قوله) ولو صالح الكفيل بالنفس الخ) كذا حكى الزبائى خلافا في سقوط الكفالة وفي الفتاوى الصغرى الكفالة بالنفس اذ الميجر الصلح صهاهل تبطل الكفالة فيه روايتان في رواية كتاب الشفعة والحوالة والكفالة ورواية صلح ابى حفص تبطل به بقتى وفي صلح رواية ابى سليمان لا تبطل اه (قوله كذا الصلح من الشفعة) تقدم في الشفعة وتبطل به الشفعة رواية واحدة كما في الصغرى

(قوله حتى لا يصح الصلح من حد الزنا) كذا قال قاضيان زنا رجل بامرأة رجل فعمل الزوج واراد احدهما الصلح فصالحا معا واحدهما على معلوم على ان يعفو عنهما كان باطلا وعفو باطل سواء كان قبل الدفع او بعده والرجل اذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان ثم صالحها على مال على ان لا يطلب اللعان كان باطلا وعفو باطل وبعدها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز (قوله وشرب الخمر الخ) شامل لما لو كان الصلح مع الامام قال قاضيان الامام والقاضي اذا صالح شاربا الخمر على ان يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع او بعده اهـ (قوله بان اخذ زانيا) (٣٩٦) (او سارقا من غيره) لا يختص عدم الصلح بالسرقته من غيره على ما قال قاضيان او

اذ لاحق للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامرأته ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر وفرع على قوله لاحق الله بقوله (ولو صالح من حد بطل) يعني لا يجوز ان يكون المصالح منه حق الله سواء كان مالا بينا او دينيا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح من حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شاربا خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح بالصلح تنصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي وبما عاوضه وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا (بخلاف التعزير) حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد (والقصاص) في النفس ومادونها لانه ايضا حق العبد (و) شرطه ايضا (كون البدل مالا) الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حله على اقرب العقود دالية واشبهها رومما تصحح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان من مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح على الخمر والبنية والدم وصيدا الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في السلع معنى المعاوضة فلما لا يصلح للمعوض في البيع لا يصلح هو ضا في الصلح (معلوم ما ان احتج الى قبضه) والالم بشرط معلومته فان من دهم حقا في دار وادى المدي عليه قبله حقا في حانوته فصالحا على ان يترك كل واحد منهما داهوا قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقداره حقه لان جهالة السافط لا تنفي الى المنازعة كذا في الكافي (او منفعة) بان صالح على خدمة عبدين سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض او سكنى دارا فمعلوم ما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تملك المنفعة بعوض وقد وجد (وحكمه وقوع البراءة من الدعوى) لامرأته عقد رفع النزاع (وهو) اي الصلح (اما باقرار) من المدي عليه (او سكوت) عنه بان لا يقر ولا ينكر (او انكار) وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف للام فالظاهر العموم (الاول) اي الصلح باقرار (كبيع) في احكامه (لو) وقع (من مال بمال) لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر (فيجوز فيه) اي في هذا الصلح (احكامه) اي احكام البيع وهي الشفعة والرد بعيب وخيار الرؤية وخيار الشرط والفساد بجهالة البدل لانها هي المقضية الى

الصلح ربح المال سارقه على مال بعد ما رفع الى القاضي ان كان بلفظ العفو لا يصح العفو بالاتفاق وان كان بلفظ الهبة والبراءة عندنا يقطع القطع اهـ (قوله وكذا اذا صالح من حد القذف) اي بطل الصلح وسقط الحدان كان قبل ان يرفع الى القاضي وان كان بعده لا يطل الحد كافي قاضيان (قوله بخلاف التعزير والقصاص) كذا الجنابة على النفس ومادونها خطأ كسبائي (قوله فلا يصح الصلح على الخمر) كذا في صحيح التنخ وفي غير هاجر يعني وذلك لانه حل بقوله لان في الصلح معنى المعاوضة فلما لا يصلح للمعوض في البيع لا يصلح هو ضا في الصلح ثم هذا تنقيح لاطلاق المتن وهو قوله وكون البدل مالا فقيده بكون المال صالحا للمعوض لان الخمر مال لكنه غير صالح لعدم تقومه (قوله او انكار) قال في القنية صالح الوصى من الف بخمسائة من انكار ولا يبنه له ثم وجد بينة عادلة فله ان يفيمها على الف وكذا القيم بعد بلوغه واختلف في صحة الصلح بعد الحلف وجه عدم الصحة ان اليمين بدل من المدي فاذا حلفه فقد استوفى

البدل فلا يصح اهـ (قوله وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف واللام فالظاهر العموم) (المنازعة) يشير الى ان الف واللام للجنس وليس راجعا الى الصلح المذكور بقوله تعالى وان امرأته خافت من بطلان شوها او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير لما قالوا معناه جنس الصلح خير ولا يعود الى الصلح المذكور لانه خرج من خرج التعليل والعلة لا تنقيد بمحل الحكم فيعلم بهذا ان جميع انواعه حسن كافي التبيين

(قوله وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه بالبدل او بعضه الخ) لا يخفى ما في تصوير المصنف المسئلة من اتحاد الحكم في الرجوع بكل البدل في صورتين مع اختلاف الاستحقاق فالتصوير ينبغي ان يكون هكذا ادعى دارا او بعضها معا على آخر فصله على الف فاستحق المدعى بعضه رجع بكل البدل او بعضه فيقدره من البدل (قوله فابها اخذ منه بالاستحقاق رجع بمادفع) الذي ينبغي ان يقال رجع بما ادعى لانه لم يوجد منه دفع بل دعوى (قوله وكاجارة او وقع من مال بمنفعة بشرط التوقيت فيه) قال الزيلعي وانما يشترط التوقيت (٣٩٧) في الاجبر الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عداه لا يشترط التوقيت كما اذا صالحه

على صبيغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع اه (قوله وبطل بموت احدهما في المدة) كذا في الكنز وقال الزيلعي لو فات احدهما او محل المشقة قبل الاستيفاء بطل الصلح فيرجع بالمدعى ونوتان بهذا استيفاء بعض المشقة بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره وهذا كله قول محمد رحمه الله وهو اقياس لانه اجارة وهي تبطل بذلك وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل للمدعى يستوفى المذافع على حاله وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه فيهما وبطل في ركوب الدابة وليس الثوب والتوجيه وتام المسئلة فيه فليراجع (قوله وهذا في الانكار ظاهر وامافي السكوت الخ) لا يخفى ابهام عدم الظهور في السكوت وقال الزيلعي وهذا في الانكار ظاهر لانه تبين بالانكار ان ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء الجين وكذا في السكوت لانه يحتمل الافرار والانكار وجهة الانكار راجحة اذا لاصل فراغ الذم فلا يجب عليه بالشك ولا يثبت به كون ما في يده موصفا عاوقع بالشك (قوله فلاشفعة في صلح من دار مع احد هما) قال في البدائع لكن

النازح دون جهالة المصالح منه لانه بسقوط الساقط لا يفضى اليها (وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه) على المدعى (بالبدل) في الصورة الاولى (او بعضه) في الثانية يعني اذا ادعى زيدا على بكر دارا او بعضها منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على خمسمائة فاستحققت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني بخمسمائة (وان استحق البدل او بعضه رجع المدعى) وهو زيد (على المدعى عليه) وهو بكر (بالمدعى) وهو الدار او بعضها لان كلامهما عوض عن الآخر فانهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بمادفع ان كلاهما الكل وان بعضا فالبعض كما هو حكم المعاوضة (وكاجارة) عطفت على قوله كبيع (لو) وقع الصلح (من مال بمنفعة) لان العبرة للمال والاجارة تملك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك (فشرط التوقيت فيه وبطل بموت احدهما في المدة) كما هو حكم الاجارة وقدمر (والاخير ان) اى الصلح يسكوت وانكار (وما غش في حق المدعى) لانه يأخذ موصفا من حقه في زعمه (وفداء الجين وقطع نزاع في حق الآخر) انذولاء لبق النزاع ولزم الجين وهذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الافرار والانكار فلا يثبت كونه موصفا في حقه بالشك مع ان حله على الانكار اولى لان فيه دعوى تبرج الذمة وهو الاصل (فلاشفعة في صلح من دار مع احدهما) يعني اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقى الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى من نفسه لانه بشرطها وزعم المدعى لا يلزمه (وتجب) اى الشفعة (لو) وقع (الصلح عليها) اى على الدار بان تكون بدلا (باحدهما) اى الانكار او السكوت لان المدعى يأخذها موصفا من حقه في زعمه فيعامل بزعمه والافرار ههنا مثلها (وان استحق المدعى او بعضه) في صورة الصلح يسكوت او انكار (رد المدعى البدل) اى بدل المدعى او بعضه (وتخاصم مع المستحق) لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا بدفع خصومته من نفسه وبقي المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعى لم يكن خصومة فيرجع عليه (وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله) ان استحق كل العوض (او بعضه) ان استحق بعضه لان المدعى لم يترك الدعوى الا لاسلم له البدل فاذا لم يسلم له البدل رجع بالبدل (هلاك البدل قبل التسليم) الى المدعى (كاستحقاقه في الفصلين) اى فصل الافرار وفصل

الشفيع ان يقوم مقام المدعى فبدل بمجته فان كان للمدعى بيعة اقامها الشفع عليه واخذ الدار بالشفعة لان باقاة البيعة تبين ان الصلح كان في معنى البيع وكذا ان لا يمكن له بيعة فخاف المدعى عليه فنكل اه كذا بخط العلامة على المقدسى رحمه الله تعالى (قوله وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع لما قال الزيلعي بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احد هما بعتك هذا الشيء بهذا وقال الآخر اشتريته حيث يرجع المدعى عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على البايعة اقرار بالملكية بخلاف الصلح لعدم ما بدل عليه اذا الصلح قد يقع لدفع الخصومة

(قوله فان كان من اقرار راجع بعد الهلاك على المدعى وان كان من انكار راجع بالدعوى) يشير الى ان هلاك بعضه يبطل بقدره وقال الزبلى وهذا اذا كان البدل ثابتين باليمين وان كان مالا بيمين كالدرهم ٣٩٨ و الدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتبينان

في العقود والفسوخ فلا يتناقض بهما العقد عند الاشارة اليهما وانما يخلق بينهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك (قوله صالح على بعض ما يدعيه الخ) كذا في البرهان وكتب عليه الشيخ على المقدسي رحمه الله تعالى امل ان هذا الجواب على غير ظاهر الرواية ومثله في الهداية وظاهر الرواية انه يجوز من غير ان يذكروا برأيه من دعوى الباقي او يزيده درهما اليه اشير في المحيط والذخيرة ومثني عليه في الاختيار اه (قوله صح من دعوى المال لانه في معنى البيع) يعني في الجملة لان كونه بمعنى البيع في حكمهما فيما اذا وقع منه جمال من اقرار وان وقع من انكار او سكوت فهو في معنى البيع في حق المدعى فقط وان وقع منه بمنافع فهو في معنى الاجارة وكل ذلك جائز (قوله ومن دعوى المنفعة كان يدعى في دار سكنى سنة وصية) يعني او ادعى الوصية بخدمة هذا العبد لما قال في الجوهرية صورة دعوى المنافع ان يدعى على الورثة ان المبت اوصى له بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية مخفولة على انه لو ادعى استجاره من والمالك ينكر ثم تصالحا لم يجوز كذا في المستصفي (قوله ومن دعوى الزوج النكاح) لو اسقط لفظ الزوج لكان اولي وهذا فيما اذا لم تكن ذات زوج لانه لو كان لها زوج لم يثبت نكاح المدعى فلا يصح الخلع

السكوت والانكار فان كان من اقرار راجع بعد الهلاك الى المدعى وان من انكار راجع بالدعوى (صالح على بعض ما يدعيه لم يصح) يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا لبعض ولا سقاطا ليرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فبى بعض الورثة عن نصيبه لم يجوز لكونه براءة من الايمان (الزيادة شئ في البدل او الابرار من دعوى الباقي) هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح على بعض المدعى وهو ان يزد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذ العوض من البعض او يلحق به ذكر البراءة من دعوى الباقي لان الابرار من دعوى العين جائز (صح) اى الصلح (من دعوى المال) لانه في معنى البيع لما جاز به جاز صلحه (و) من دعوى (المنفعة) كان يدعى في دار سكنى سنة وصية من صاحبها ليجعل الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض منها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح من المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس يان يصالح من السكنى على خدمة العبد مثلا وما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح من السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقدم في كتاب الاجارة (و) من دعوى (الرق) اى اذا ادعى على مجهول الحلال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز (وكان حقا بمال مطلقا) اى في حق المدعى والمدعى عليه حتى ثبت الولاء (لو) وقع الصلح (باقرار) من المدعى عليه (والا) اى وان لم يكن باقرار (قطع نزاع في زعم المدعى عليه وحتى جمال في زعم المدعى) حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعى البينة فتقبل ويثبت الولاء (و) من دعوى الزوج النكاح وكان خلعيا) يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعى والمرأة تنكر لا مكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال من ترك البضع خلعت والصلح يجب حله من اقرب العقود اليه كالمير وفي حقه لا قضاء اليمين وقطع الخصومة (لا من دعواها النكاح) اى لا يجوز الصلح اذا ن المدعى المرأة بان تدمى نكاحا على رجل فصالحها على شئ وانما لم يجوز لانه بدل لها ترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالخلع على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما توجد كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فليكن ثمة شئ يقابله العوض فكان رشوة وقبل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالفها اصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة (و) لا عن (دعوى حد) لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى (و) دعوى (نسب) لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملها (ولا اذا تامل ما تامل من رجلا عدوا صالحا عن نفسه) لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له وان لم يصح لكن ليس لولى القتل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد ضاع عنه بدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه من

(قوله لا من دعواها النكاح) قال في الاختيار وهو الاصح واختاره في الوقاية وسمح الصحة في درر البحار كذا (نفسه) بخط العلامة المقدسي رحمه الله تعالى (قوله وقبل يجوز الخ) كذا في بعض نسخ القدوري والاول في بعض آخر منها

نفسه صحيح لكونه مكافا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل
 يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العتابة
 (وصح) اى الصلح يعنى صلح المولى (من نفس عبده فعل ذلك) اى القتل عدا لان عبده من
 كسبه فيجوز ان تصرف فيه واستخلاه (و) صح (صلح المكاتب عن نفسه) لانه كالحر
 لخروجه من يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جنى عليه كان
 الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدى بها كتابته ويحكم بحرقته في آخر
 حياته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه من نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره
 الزبلي (و) صح (الصلح من منسوب تلف باكثر من قيمته او عرض) يعنى ان من غصب ثوبا
 او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جازر وعندهما لا يجوز اذا كان بغير
 فاحش لان حقه في القيمة فان اشد عليه ما يوفيه ان حقه في المالك باق ما لم يحكم القاضي
 بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكف من عليه فاعتياضه
 باكثر من قيمته لا يكون ربا اذ ان اشد على المالكه يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما
 لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم تصالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل
 بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة منسوب
 تلف لعدم الربا (و) صح (في الحمد باكثر من الدية والارش وفي الخطأ لا) لان
 الدية في الخطأ مقدرة والزيادة عليها تكون ربا فيبطل الفضل والواجب
 في الحمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح
 على احد مقدار الدية فان صالح على غير هاصح لانه مبادلة بها لكن بشرط القبض في الجلس
 ليخرج من ان يكون ديناً بين كذا في الكافي (كافي موسر اعتق نصفه وصالح من باقيه
 باكثر من نصف قيمته) يعنى هدين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح من باقيه
 باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابه
 وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه (ولو) صالح من باقيه
 (بعرض صح مطلقا) اى وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند
 اختلاف الجنس (وكل بالصلح من دم عد او على بعض دين يدفعه) من المكيلات
 او الموزونات (لزم بدله الموكل) دون الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل سفيراً محضاً
 فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح (الا ان بضمنه) اى الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذاً
 بالضمان لا بالصلح (وفيهما وكيع) وهو اذا كان الصلح من مال بمال (لزم وكيله) لان الحقوق
 حينئذ ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح من اقرار واماداً كان من انكار فلا يجب
 البدل على الوكيل كذا في الكفاية (صالح فضولى وضمن البدل او اضاف الى
 ماله) بان قال على النى هذا (او اشار الى نقد او عرض بلانسية الى نفسه) بان قال
 على هذا الاف او على هذا العبد (او اطلق) بان قال على الف (ونقد) اى سلم
 (صح) اى الصلح في هذه الصور (وصار) اى المصالح (متبرها هنا) اى في الصورة

(قوله وصح اى الصلح يعنى صلح المولى
 من نفس عبده) المراد بالمولى العبد
 المأذون والضمير في له راجع للمولى
 الذى هو المأذون فكان الاولى للمصنف
 رحمه الله تعالى ان يذكر بدل المولى
 المأذون (قوله وهذا اذا ادعى احد
 رقبته) صوابه ولهذا لانه تعليل
 لا تقيد وهى عبارة الزبلي (قوله
 وعندهما لا يجوز اذا كان بغير
 فاحش) يعنى اذا كان الصلح على
 غير عرض اذ الصلح على عرض
 لا خلاف فيه مطلقا كما سذكر (قوله
 وكذا الصلح بعرض صح وان كانت قيمته
 اكثر) هذا باتفاق وان كان سياقه في
 جانب الامام فيه ابهام الخلاف فدفعه
 بالتعليل بعدم الربا ونص على الاتفاق
 الزبلي وغيره (قوله وفي الخطأ لا)
 اى لانصح الزيادة والصلح صحيح
 كما اشار اليه بقوله فيبطل الفضل
 (قوله باكثر من نصف قيمته) يعنى
 بما لا يتباين فيه

(قوله الصلح على جنس ماله عليه الخ)

هدل به من خيار الكثر وغيره التي هي الصلح عما استحق لان ابي قال هذا سهو لانه اذا صالح من الدين لا يكون جميع صوره استيفاء لبعض حقه واسقاطا لباقي وانما يكون كذلك ان لو وقع الصلح من الدين على بعض الدين الا يرى انه لو وقع من الدين بجنس آخر يحمل على المعاوضة والصواب ان يقال الصلح على ما استحق بعقد المدانة الخ فانه يكون اصلا جيدا ابرد عليه نقض وهكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى والجواب من الكثر بان قوله اخذ لبعض حقه لا يكون الا وبذل الصلح من جنس حقه فاخباره بأخذ مخصوص ببعض حقه مبين له بانه جزء منه فؤدى عبارة الصلح مما استحق بعقد المدانة بجزء منه اخذ لبعض حقه الخ فلا عموم ولا سهو ولا اعتراض (قوله بعقد مدانة) صور المتن به وهو اعلم منه لشموله ماله عليه بقصص جلال حال المسلم على الصلح وكان الاولى بيان ما يحتمله المتن من المدانة والقصص (قوله من الف جيات) على خمسمائة زبوف) شامل لما اذا كان بذل الصلح مؤجلا او حالا فانه يصح كما ذكره بخلاف ما اذا كان له الف زبوف وصالحه على خمسمائة جيات حيث لا يجوز لعدم استحقاق الجيات فيكون معاوضة ضرورة كافي التبيين (قوله ولا من الف مؤجل على نصفه حال الخ) هذا في غير صلح المولى مكتوبة من الف مؤجلة على نصفها حال حيث يجوز لان معنى الارفاق بينهما اظهر من معنى المعاوضة

الرابعة لانه فعلة بلا اذن المدعى منه (وان لم يقدر) اي لم يسلم الفضة الى البدل (وقف) اي صار الصلح موقفا على الاجازة (فان اجاز المدعى عليه صح) اي الصلح (وزن ملة البدل والا) اي وان لم يجزه (رد) اي الصلح هذه صور خمس لان الفضة الى امان بضمن ائمال او لا فان لم يضمن فاما ان يضيف العقد الى ماله او لا فان لم يصفه فاما ان يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشير فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يصفه ماله ولم يشير اليه ولم يسلمه الى المدعى حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقفا على الاجازة اذا لم يسلم للمدعى عوض فلم يسقط حقه بجانا لعدم رضاه به فان اجاز المدعى عليه جاز وزنه الشروط لا التزامه باختياره وان رده بطل بخلاف ناسر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي حقه الاجابي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفصول اصيل اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضافته الى نفسه فقد اترم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما به وله واو استحق هذا العبد وجده به يافرده او وجده حرا او مديرا او مكاتبا فلا سيل له على المصالح ولكن يرجع في دعوام لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم على رضى المدعى فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه واما الخامس فالممكن كباقي الوجوه لم يفسد صحة الصلح (الصلح على جنس ماله عليه) اي اذا كان بذل الصلح من جنس ما يستحقه المدعى على المدعى عليه بعقد مدانة جرت بينهما فالصلح (اخذ لبعض حقه وحط لباقيه) لان تصرف العاقل البالغ بمصح ما يمكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا (فصح) اي الصلح (من الف على خمسمائة و) عن (الف جيات على خمسمائة زبوف) تجل حط لباقي بعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به (و) عن (الف حال على) الف (مؤجل) اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حله على تأخير فيه معنى الاسقاط (و) عن (عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم) حالة او مؤجلة اذ يعتبر حط الدنانير كاه او بعض الدراهم وتأجيل البعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يحمل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة (لا من دراهم على دنانير مؤجلة) لان الدنانير غير مستحقة بعقد المدانة فلا يمكن حله على تأخير حقه فحصل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز (و) لا (من الف مؤجل على نصفه حالا) لان المجمل غير مستحق بعقد المدانة اذ المستحق به هو المؤجل والمجمل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المدانة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان احتياضا من الاجل وهو حرام الا يرى ان ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى (و) لا (من الف سود على نصفه بفسا) لان للبض غير مستحقة بعقد المدانة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على

مالا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسائة وزيادة وصف الجوده فكان
 ربا (و) لامن (دين عليه على جنس غيره بغيره) لان الصلح على غير جنس الحق
 لا يكون المعاوضة وجهالة البذل تبطلها (صالح عن كرحنطة على عشرة دراهم
 فان قبض) اى العشرة (فى المجلس جاز) اى الصلح لما عرفت ان الصلح فى صورة اختلاف
 الجنس فى معنى البيع فيجب قبض احدا العوضين فى المجلس (والافلا) اى وان لم يقبض
 العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل (وان قبض خمسة
 وبقي خمسة فافترا صح فى النصف فقط) لوجود المصحح فى ذلك القدر (كذا العكس)
 يعنى لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او وزون فان قبض فى المجلس جاز والافلا
 لما عرفت (قال ادفع لى خمسمائة غدا على انك برى من الباقي فان دفع غدا برى والافلا)
 اى وان لم يدفع لم يبرأ عنه اى عنيضة ومحمد بن يوسف يبرأ لان الابرار حصل مطلقا
 فتثبت البراءة مطلقا كالمبدأ لا براءة كسبائى ولهم اياه قيد بالشرط والمقيد به يفوت
 عند فواته وذلك لانه بدأ بأداء خمسمائة فى القدر والله لا يصلح فى ضاحك اقله او توسلا
 الى تجار تاراج فصلى ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلة على وان كانت للمعاوضة لكنها
 قد تكون بمعنى الشرط كفى قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقد تضرع
 العمل بمعنى المعاوضة فعمل على الشرط صحيحا فتصرفه وعدم المسئلة على وجوه
 احدها ما ذكره والثاني ما ذكره بقوله (و او قال صالحك) اى من الالف (على خمسمائة
 تدفعه الى غدا وان كنت برى من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالكى عليك كان الامر
 كما قال) يعنى ان قبل وادى برى من الباقي والا فالكى عليه كفى الوجه الاول وهذا
 بالاجماع لانه اى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله (وان قال
 ابرأك من خمسمائة من الالف على ان تعطنى خمسمائة غدا برى وان) وصلى
 (لم يعطها) لانه اطلق الابرأ واداء خمسمائة غدا لا يصلح هو ضا وبصلح شرطا مع
 الشك فى تقييده بالشرط فلا يتعد بالشك بخلاف ما اذا بدأ بأداء خمسمائة لان الابرأ
 حصل مقرونا به فى حيث انه لا يصلح هو ضا يقع مطلقا ومن حيث انه لا يصلح شرطا لا يقع
 مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترا وذكر الرابع بقوله (واذا لم يؤقت) اى لم يذكر
 لفظ غدا بل قال ادفع لى خمسمائة على انك برى من الباقي (برى) لانه لما لم يؤقت
 للاداء وتنا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه فى كل زمان فلم يتقيد بل حل
 على المعاوضة ولا يصلح هو ضا بخلاف ما امر لان الاداء فى القدر فيه غرض صحيح
 كما مر وذكر الخامس بقوله (وان علق صريحا لم يصح) يعنى اذا قال ان ادبت الى
 او متى اذا فانت برى لم يصح الابرأ لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر فى بيان
 ما يبطل بالشرط وما لا يبطل (قال) اى المدبون (سرا للدائن لا اقرت بمالك حتى
 تؤخره حتى او تحط ففعل) اى التأخير او الخط (صح) اى التأخير والخط لانه
 ليس بمكره (عليه) اى الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته فى الحال وفى
 الخط لا يتمكن من مطالبة ما حطه ابدا (ولو اعلن) اى ما قاله سرا (اخذا الآن)

(قوله ولا عن دين عليه على جنس
 غيره) اى غير الدين بان كان عرضا
 بغيره عن دراهم او دنانير واذا كان
 العرض معينا صح الصلح واما اذا صالح
 من دين بدى كدنانير عن دراهم ولم
 يمين بدل الصلح فى عقده ثم ادى مثله قبل
 الافتراق جاز كما فى الصرف اه وقال
 الزبائى لو كان عليه الف فصالحه على
 طعام موصوف فى الذمة مؤجل لم يميز
 لانه يكون افتراقا من دين بدى
 فلا يجوز اه

(قوله هذا اصل كل الخ) فيه تأمل اذ لم يظهر لي كون ما ذكره من التفرع جزئيا للاصل والدين المشترك هو نفس الاصل والمفرع غير ما فرغ عليه (قوله والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب من هذا الخ) (٤٠٢) شامل لما اذا اشترك في المبيع بان كان ههنا

واحدة ولم يشتركا بان كانا حينئذ لكل حين يعتصم بصفقة بلا تفصيل فمن (قوله) فلو صالح احدهما من نصيبه على ثوب الخ) في التفرع تأمل لان الاصل ان يقبض من الدين شيئا وهذا صلح ههنا هذا احتراز عن العين المشتركة اذا صالح احدهما فانه يختص ببدل الصلح لكونه معاوضة بخلاف الدين وفي الدين اذا رجع على المصالح اثبتا للصالح اختيار ايضا بين ان يدفع نصف ما وقع عليه الصلح او ربع الدين دفعا للضرر عنهما بقدر الايمان ولا فرق بين ان يكون الصلح من اقرار او سكوت او انكار كافى للبين (قوله وفي الابرأ من حصته والمعاوضة بدني سبق لم يرجع الشريك على المديون) كان ينبغي ان يقال لم يرجع الشريك على شريكه و يمكن ان يقال اطلق على الشريك لفظ المديون باعتبار ما كان عليه من الدين من لهما عليه الدين لكن فيه خفاء اه والتزوج بنصيبه اتلاف في ظاهر الرواية حتى لا يرجع على صاحبه بشي وعن ابي يوسف ان يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصة والصحيح الاول وكذا الصلح من جنابة العمد اتلاف لانه امتلك بمقابلته شيئا قابلا للشركة كما في البرهان والبيان (قوله وفي بعضها قسم الباقي على سهامه اي لو ابرأه الخ) كان الاولى اتعيم فيقال وفي بعضها اي في البراءة عن البعض او المقاصة قسم الباقي (قوله) حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراهما احد الشريكين من نصف نصيبه) كان ينبغي ان يزداد او قاصده من نصفه بدنيه كذا كرنا وقال في البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضى شريكه (انه) ههنا حنيئة ونافذ ههنا وفي عامة الكتب محمد مع ابي يوسف وذكره في الهداية مع ابي حنيفة فكان ههنا روايتان اه

اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تأخير وخط (الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه شريكه الاخر فيه) هذا اصل كل يفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مضافا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار ما قبض القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فنصير كزيادة الثروة والولد وله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك الغالب لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا من حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكونا واجبا بسبب متحد كمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثن المال المشترك ونحو ذلك (ورجعا على الغريم الباقي) لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله (فلو صالح احدهما من نصيبه على ثوب اخذ) الشريك (الاخر نصفه) اي نصف الدين (من غريمه) لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته (او) اخذ (نصف الثوب من شريكه) لان الصلح وقع من نصف الدين او هو مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا تنصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك (الا ان يضمن) اي شريكه (له ربع الدين) لان حقه فيه (ولو لم يصلح) احدهما (بل اشترى بنصفه) اي نصف الدين (شيئا ضمنه) اي ضمن احدهما الاخر (الربع) اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حظ لان مبنى البيع على الماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناء على الخط والاغراض ولهذا لا يملك بهه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأه من بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمنا دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه (وفي الابرأ من حصته) اي اذا ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته (وفي المقاصة بدني سبق) اي اذا كان المطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قضا (لم يرجع الشريك) على المديون بحصته في صورتين اما في الاول فلان الابرأ اتلاف وليس يقبض فلم يزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى دينه كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدين اذا التقيا قضاء ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء (وفي بعضها قسم الباقي على سهامه) اي لو ابرأه من بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراهما احد الشريكين من نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة والساكن المطالبة بالعشرة (صالح من هيب فظهر عدم اوزال بطل الصلح) قال في العمادية ادعى هيبا في جارية اشتراها وانكر البائع فاصطحا على مال على ان يرى المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر

نصيبه) كان ينبغي ان يزداد او قاصده من نصفه بدنيه كذا كرنا وقال في البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضى شريكه (انه) ههنا حنيئة ونافذ ههنا وفي عامة الكتب محمد مع ابي يوسف وذكره في الهداية مع ابي حنيفة فكان ههنا روايتان اه

انه لم يكن بهما عيب او كان ولكنه قد زال فلما بلغ ان يسترد بدل الصلح (صالح احدر بن سلم
 من نصيبه على ما دفع فان اجازة الآخر نفذ عليهما وان رده رد) يعني اذا اسلم رجلان الى
 آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ
 عقد السلم في نصيبه لم يحز عندنا حنيفة ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان
 المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقى من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يحز
 فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبار ابسار الدين فان احدهما اشترى اذا صالح المديون
 من نصيبه على بدل جاز فكان الآخر بخير اي ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على
 المديون نصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من
 النصيبين فعلى الاول يلزم صحة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتبين
 ولا يتميز الا بالقبض وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على
 شريكه عقده فبقتقر الى رضاه (اخرج احد الورثة من عرض او فارق بمال او) اخرج
 عن (ذهب بفضة او بالعكس) اي عن فضة بذهب (او) عن (نقدين بغيرهما) اي بالنقدين بان
 كان في التركة دراهم ودنانير وبطل الصلح ايضا دراهم ودنانير (صح) اي الصلح صرفا
 للمجلس الى خلافه كافي البيع (قال بدله وولا) اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر
 التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا (وفي النقدين وغيرهما بأحد
 النقدين لا) اي اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة لم
 يحز لاحتمال الربا (الا اذا كان المعطى اكثر من حصته من ذلك المجلس) لتكون حصته
 بمنزلة الزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونان الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته
 من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر (وبطل ان شرط لهم الدين من التركة) يعني
 اذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون
 الدين لهم بطل الصلح لانه بصير ملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من
 الدين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان عوضا واذا بطل في حصة الدين
 بطل في الكل (الا اذا شرطوا برائة القرماء منه) اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب
 المصالح فبذلك يصح الصلح لانه حينئذ يكون تمليك الدين من عليه (او قضوا نصيب
 المصالح منه) اي من الدين (تربعا) ثم تصالحوا عما بقى من التركة فانه يجوز ولا يخفى
 ما فيها من ضرر ببقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله (او اقرضوه) اي المصالح (قد رخصته
 منه) اي من الدين (وصالحوا من غيره واحالهم) اي احوال المصالح الورثة (بالقرض)
 الذي اخذ منهم (على القرماء) وتقبلوا الحوالة (واختلف في صحة الصلح من تركه بمجموعة
 لادين فيها) قوله (على مكبل او موزون) متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين
 واهلها غير ما ومقارب الصلح على مكبل او موزون قبل لا يصح لاحتمال ان يكون في
 التركة مكبل او موزون ونفسه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقبل لا يصح لاحتمال
 ان لا يكون في التركة مكبل او موزون وان كان فيهما احتمال ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح

(قوله صالح احدر بن سلم الخ) الخلاف
 ثابت بينهما على الصحيح سواء خلط رأس
 المال او لا وقبل ان لم يخلط رأس المال
 جاز ههنا ايضا كافي التبيين (قوله وفي
 النقدين وغيرهما بأحد النقدين الخ)
 كذا لا يجوز الصلح اذا لم يعلم قدر نصيبه
 لاحتمال الربا وقال الحاكم الشهيد انما
 يبطل على اقل من نصيبه في مال الربا حالة
 التصديق واما في حالة التناكر بأن
 انكروا وراثته فيصور وجه ذلك ان
 في حالة التناكر ما يأخذ لا يكون بدلا
 لافي حق الاخذ ولا في حق الدافع
 هكذا ذكر المرفغياتي ولا بد من التقابض
 فيما يقابل الذهب والفضة منه لكونه
 صرفا ولو كان بدل الصلح مرضا في
 الصور كلها جاز مطلقا وان قل ولا
 يقبض في المجلس (قوله قبل لا يصح)
 قاله تلخير الدين المرفغياتي وقبل يصح
 قاله الفقيه ابو جعفر وهو الصحيح كافي
 التبيين والله الموفق

﴿ كتاب القضاء ﴾ (قوله وشرا ازام الغير بينة او اقرار) اطلاقه في جانب الاقرار فيه تسامح لانه مع الاقرار اذاعة للبدعي لا قضاء لانه كما يذ كر فصل الخصومة ولا خصومة مع الاقرار لان الزامه لنفسه فوق الزام القاضي فلا يحتاج لازامه (قوله وهو انما يكون به) يعني القضاء انما يكون بالالزام وقال الزياهي القضاء افضل العبادات وبه امر كل نبي وقال في البدائع نصب القاضي فرض ونصب الامام الاعظم فرض بلا خلاف بين اهل الحق ولاهجرة بخلاف البعض القدرية لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك (قوله ولا تقبل لما ذكر) يعني من فلة المبالاة فاللهي لا يجاب بعنى يجب ﴿ ٤٠٤ ﴾ عدم قبول شهادته لكن اوقبل صح الحكم بها

فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولاهجرة بها (وصح في الاصح من تركة (بجوهلة في يد البقية) من الورثة (غير المكبل والموزون) لانه لا يفضى الى المنازعة لقيام المصالح منه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح منه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

﴿ كتاب القضاء ﴾

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين المتخاصمين صلح (هو) لفظة الاحكام وشرا (الزام على الغير بينة او اقرار او نكول) لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به (واهله اهل الشهادة) لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان منهما الزام اذا لشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم لما يشترط لاهلية الشهادة بشرط لاهلية القضاء (وشروط اهليتها شرط اهليته) وقدم ذلك في كتاب الشهادة (والفاسق اهله فيكون اهله لكنه لا يقلد) اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاة بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلدا كما (كما يصح قبول شهادته) لوجود اصل الالهية (ولا تقبل) لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ (اختلف في كون المصر شرط النفاذ وكون القسمة من اعماله) المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمه الله تعالى اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيا في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغار كذا حكى فنوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال في الفصل الحادي والثلاثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندى لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء لا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة القضاء (اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه) (قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه) (وان كان عدلا فسق بأخذه يستحق العزل) لوجود سبب الاستحقاق (وقيل ينزل) لان المقلدا اعتقد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها

وكان القاضي انما (قوله المصر) شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط ذكره شمس الأئمة وروى ابو يوسف في الاملاء ان المصر ليس بشرط ويتنى على هذا مسئلتان احدهما ان كتاب قاضي الرستاق الى القاضي هل يصح فعلى ظاهر الرواية لا يصح لانه ينقل ولاية القضاء وهو ليس بقاض وعلى رواية النوادر يصح وقد قيل على هذه الرواية ايضا لا يصح لانه لاحاجة والثانية اذا علم القاضي في الرستاق بمجادة ثم اراد ان يقضى بذلك العلم فعلى ظاهر الرواية على الاختلاف الذي علم قبل نقل القضاء اه كذا في الصغرى وقدم المصنف رحمه الله تعالى في كتاب الدعوى ان المصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من احواله حتى يسمع الدعوى والبيئة ويقضى ثم بعد ذلك يمضى قضاء اه (قوله وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر) قال شمس الأئمة السر خشي كثير اخذوا برواية النوادر ان العلم ليس بشرط لنفاذ القضاء باعتبار الحاجة فانه اذا خرج القاضي الى المحدود الدعي عليه وسمع الدعوى ثم اراد ان يقضى هناك كيف لا تصح هذه الجملة في شرح ادب القاضي كذا في الصغرى ﴿ تنبيه ﴾ اذا قلد

السلطان انسانا قضاء بلدة كذا لا يدخل فيه القرى ما لم يكتب في رسمه ومنشوره البلدة والسواد في باب القاضي يقضى (قال) لعله ما يدل على هذا كذا في الصغرى اه وبه جزم في فصول العمادية (قوله اخذ القضاء بالرشوة لا ينفذ حكمه) كان الاولى ان يقول لا يصير قاضيا كما ذكره شرحا (قوله وان كان عدلا فسق بأخذه يستحق العزل) يعني وجب على السلطان عزله (قوله وقيل ينزل) اي بمجرد الفسق واختاره الكرخي والطحاوي وعلى الرازي صاحب ابى يوسف وهو اختيار حسن لعدم اثمان الناس على حقوق الناس

(قوله وقال قاضيان) حكاه عنه صاحب البرهان ثم قال وقبل ينفذ فيما ارتشى فكان القاضي فخر الدين لم يعتبر هذا القيل واعتبر قول الاكثر فيحكم الاجماع في مدم نفوذ فيه وقال بعض شايخنا ان قضاءه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلا ولو ارتشى ولدا القاضي او كاتبه او بعض اهوانه فان كان بامرهم ورضاه كان كارتشائه بنفسه فيكون قضاءه مردودا وان كان بغير علمه نفذ قضاؤه وكان على المرتشى رد ما قبض اهـ (قوله وفهمه) يعني ينبغي ان يوثق به (٤٠٥) في فهمه هذا الخصومة فيجعل سمعه وفهمه وقلبه الى كلام الخصمين لانه اذا لم يفهم

كلامهما يضيع الحق وينبغي ان لا يكون قلقا ولا ضجرا ولا غضبان ولا جاعلا ولا مبطشا ولا يمتكلا ولا ماثبا وقت القضاء ولا بدائع (قوله ولا يطلب القضاء) فان طلب لا يولى (قوله ولا يكون فظاسي الخلق غليظا قاسيا جبارا عنيدا) يعني فيكون شديدا من غير عنف لينامن غير ضعف من كان اعرافا وقدر اوجه واغيب واصبر على ما اصابه من الناس كان اولي برحق امر وان استلزم لا يكره كما قال في البدائع اذا عرض القضاء على من يصح له من اهل البلدان كان في البلد عدد يصحون للقضاء لا يفترض عليه القبول بل هو في سعة من القبول والتزك ثم اذا جاز له التزك والقبول اختلفوا في الجها افضل فاما اذا لم يصلح له الا رجل واحد فانه يفترض عليه القبول اذا عرض عليه اهـ (قوله وقبل يكره بالاكره لقوله صلى الله عليه وسلم الخ) احتج الفريق الاول بصنع الانبياء والرسل صلوات الله وسلامه عليهم وصنع الخلفاء الراشدين والصالحين لان ثابتهم قدوة ولان القضاء بالحق اذا اريد به وجه الله تعالى يكون عبادة خالصة بل هو افضل العبادات قال النبي صلى الله عليه وسلم عدل سامة خير من عبادة ستين سنة والحديث محمول على القاضي الجاهل او العالم الفاسق او الطالب الذي لا يأمن على نفسه الرشوة فيخاف ان يميل اليها توفيقا بين

وقال قاضيان اجسوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى (وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه) وهو الاحتراز عن الحرام (وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة) وهي ما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم (والآثار) وهي ما يروى عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (ووجوه الفقه) اى مسائل متعلقة باحكام الوقائع (والاجتهاد شرط الاولوية) لا الجواز (كذا المقتضى) يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد (ولا يطلب القضاء) اى بالقلب (ولا يسأل) اى باللسان لقوله صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك بسدده اى بيلمه الرشود بوقفه للصواب (ويختار الاقدار والاولى) اى ينبغي للتقدم ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به (ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا) لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء قال رسول الله على الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله تعالى ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاة من اهم امور الدين واعمال المسلمين (ويكره التقلد) اى اخذ القضاء (من خاف الخيف) اى الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقبل يكره بلا اكره لقوله عليه الصلاة والسلام من اتى بالقضاء فكأشما ذبح بغير سكين وقبل قد ازدراء بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه من يسوى شعره فجعل الخلق يخلق بعض اشعار ذقنه فطس فاصاب موسى حلقه واتي رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر كيجوز من العادل لان الصحابة رضى الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف على كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الجاهل مع كونه اظلم زمانه (و) من (اهل البني) قال في العمادية التقلد من اهل البني يصح او بمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهمز الباغي بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم بعده مالم يقلدهم السلطان العدل (فان تقلد طلب ديوان قاض قبله) وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضي يكتب لثنتين احدهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها المعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا اذا كان من ماله او مال الخصوم في الصحيح لانه ما نتخذه للتمول بل للتدين

الدلائل اهـ (قوله ويجوز تقلده من الجائر) انما يجوز تقلده منه اذا مكنته من القضاء بحق اما اذا لم يمكنه فلا لان المقصود لا يحصل بالتقلد منه (قوله فان تقلد طلب ديوان قاض قبله) قال الزبلي ويبحث عدلين من امانته او عدلا واحدا والاثنان اخوط ليقضا ديوان المعزول بمحضرة او بمحضرة امينه ويسألان المعزول عنها شيئا فشيئا لكشف الاشكال عنهم وبضمان كل شيء في خريطة بمفرده اهـ

(قوله اي بأمر مناد ينادى عليه كل يوم) لو قال ينادى عليه ايا ما كفضل الزباني لكان اولى كاهو ظاهر (قوله لا يقول المزعول الا ان يقر ذوال اليد بالتسليم منه) اي فيقبل اقرار القاضي الا اذا بدأ صاحب اليد بالافرار لغيره ثم اقر به تسليم القاضي اليد والقاضي بقره لتبره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره الثاني وتماه في التبيين (قوله وجلس للحكم في مسجدوا الجامع اولى) يعني اذا كان وسط البلد وان كان في الطرف بخنار الجلوس وسط البلد ولا بأس بان يعقد (٤٠٦) في الطريق مالم يضي على المارة ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وان جلس وحده لا بأس به ان كان عالما بالقضاء وان كان جاهلا يستحب له ان يقعد معه اهل العلم فربما منه للشورة وكذا اهل العدل لشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيدا عنه لاجل الهيئة اه واطلقه في البدائع عن قبال الجبل فقال من آداب القضاء ان يجلس معه جماعة من اهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يحتاج اليه لقوله تعالى وشاورهم في الامر يعني ان يجلس معه من يوثق بدينه وامانه ليهديه الى احق والصواب اذا رجع اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضور الناس لاذهابه بمهابة المجلس وانها به بالجلوس ولكن يقيم الناس ثم يشاورهم او يكتب في رقعة او يكلمهم بلفظ لا يفهمها الخصمان وهذا اذا لم يدخله حصر باجلاسهم عنده ولا يعجز عن الكلام بين ايديهم فان كان لا يجلسهم فان اشكل عليه حادثة بعث اليهم (قوله لا الدعوة الخاصة) هذا في دعوة الاجنبى وفي دعوة القريب يجيبها ذكره الخصاص بخلاف وذكره الطحاوى ان على قوالهما لا يجيب الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وانما لا يجيب الدعوة

وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره (والزم محبوسا اقر بحق واقام عليه بينة) يعني نظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظر المسلمين فن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه (ولا يقبل قول المزعول عليه الا بينة) لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بمجبة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه (والا) اي وان لم يقر ولم يقيم عليهم بينة (نادى عليه) اي لم يجمل بتخليته حتى ينادى عليه اي بأمر مناد ينادى كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس والفلاي بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه (وخلاه) اي اطلقه (ونظر في الودائع وغلات الوقف) التي وضعها المزعول في ايدي الامناء (وعمل بالينة) او اقرار ذي اليد لان كل ذلك حجة (لا يقول المزعول) لا امر (الا ان يقر ذوال اليد بالتسليم منه) اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقراره للقاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره (وجلس للحكم في مسجدوا الجامع اولى) لانه اشهر مواضع البلدة (او) جلس (في داره واذن) للناس (بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل) لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة (ورد) اي لم يقبل (هدية) لان قولها يؤدي الى مراعاة المهدى (الامن ذي رحم محرم او بمن اعتاد مهاداته) اي لا يرد منهما (قدرا مهد) اي جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ايسر للقضاء بل جرى على العادة (ان لم يكن لهما خصومة) اذ لو كانت امكن آكلا بقضائه (وشهد الجنائة) لانه من حقوق المسلم على المسلم (لا الدعوة الخاصة) وهي ما لو لم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة (وبعد مريض) لانه ايضا من جملة الخلق (وبسوى بين الخصمين جلوسا وابقالا) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليستوي بينهم في المجلس والاشارة والنظر (ولا بصار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة) للتهمة (ولا يضحك في وجهه) لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه اساقا في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة (ولا يلقن الشاهد شهادته) بان يقول

الخاصة للاجنبي اذا لم يتخذ الدعوة لاجله قبل القضاء وعلى هذا الفرق بينها وبين الهداية كذا في التبيين وقال في البرهان واجاز له (له) بمجرد حضور دعوة قريبه الخاصة كالعادة وابو حنيفة وابو يوسف منعاه منها لكان التهمة واصح ما قيل في الفرق بين الخاصة والعامة ان كل ما يمنع صاحب الدعوة من اتخاذها اذا علم ان القاضي لا يجيب فهي الخاصة والا فهي العامة (قوله وبعد مريضنا) هذا اذا لم يكن له ولا عليه دعوى وكذا الجنائة كافي البرهان (قوله اي لا يمازحهما الخ) اي في مجلس الحكم كما اشار اليه في غيره لا يكثر منه وهو بالخيار في بدئه بالتكلام وسكوته الى ان يبدأ به وهو احسن ولا يجمع بين النساء والرجال في رجة بل يجعل الرجال ناحية والنساء ناحية (قوله ولا يلقن الشاهد شهادته) اي يكره له ذلك عند ابى حنيفة ومحمد وهو قول ابى يوسف الاول كافي البرهان

(قوله واستحسنه ابوبوسف) رجع اليه بعد ما تولى القضاء (قوله فيما لا نهمه فيه) مثل ان يدعى القاضى خسمائة والمدعى عليه بنكه
خسمائة وشهد الشاهد بألف فقال القاضى يحتمل انه ابرأ من الخسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما ووفق في شهادته كما وفق القاضى
فانه يجوز بالاتفاق كفى البرهان (قوله والا حسن ما ذكره هنا كمال الزيلعي) كان ينبغي للمصنف ان يذكر ما قاله الزيلعي بعده وانصواب
لا يحسبه فيها الى في صورتي لزوم المال بعقد او مبادلة اذا طالب المدعى ذلك حتى يسأله فان اقر له ما لا امره بالدفع فان ابي حنيفة اظهر
مطله وان انكر المال والمدعى يقول له مال فالقاضى يقول للمدعى انك بينة ان له ما لا فان اقام البينة ان له ما لا امره بالدفع فان ابي حنيفة
وان عجز عن البينة والمدعى يدعى ان له (٤٠٧) ما لا وهو ينكر كان القول قول المدعى عليه فيما ذكر في المختصر اهـ وتنبية (قوله هذا في

له انشهد بكذا وكذا انه امانة لاحد الخصمين فيكره كتلفين الخصم (واستحسنه ابوبوسف
فيما لا نهمه فيه) لان الشاهد قد يحصر الماهية الجاس فكان تلقينه احياء الحق بمنزلة
احصار الخصم والتكفيل (واذا ثبت الحق على الخصم باقراره او بينة امره) اى القاضى
المقر (بدفعه) اى دفع الحق (فان ابي) اى امتنع عن الدفع (حبسه) بشرط الا اياه بعد امره
يفرق بين ما اذا ثبت الحق عليه بينة او اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت
بالبينة يحبس كثبت لظهور المثل بالنكر وان ثبت باقراره لم يحبس بحسبه ان لم يعرف
كونه ماطلا في اول اودلة فاعله طمع في الامهال فلم يستحب المال فاذا امتنع بعد ذلك
حبسه لظهور مطله ومنه حكمي من الصدر الشهيد والحكي عن شمس الائمة فكسبه لانه
اذا ثبت بالبينة بعد ان يقول ما علمت ان له على دينه الا الساعة فاعلمت فحبس ولا يأتى
ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا كمال الزيلعي (فدر ما يرى) اختلف في تقدير
مدة الحبس والصحيح انه موقوف الى رأى القاضى لان الحبس الايداء واحوال الناس
فيه متفاوتة (بطلب ذى الحق) متعلق بقوله حبسه وكذا قوله (فان لم يقره) متعلق به (بدلا
من مال حصل له كتمن مبيع او فرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين
الكفالة) لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه واقدامه على التزامه باختباره دليل
بساره (وفي غيرها) من الديون (لا) اى لا يحبس (ان ادعى الفقر) اذا دلل على اليسار
(الا ان ثبت غريمه غناه فيحبس قدر ما يراه كاسر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول
من عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه فيحبسه (ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه)
فطرة الى ميسرة فيحبسه بعده يكون ظنا (ولم يمنع غريمه عنه) لان ثبوت حقه عليه
لا يمنع طلب الا آخر حقه منه ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه (لانها بينة على النفي
فلا تقبل ما لم تأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط (وبينة اليسار اولى)
يعنى اذا قام المدعى بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعصار فبينة اليسار اولى
لانه عارض والبينة للاثبات (وابد حبس المومر) لان الحبس جزاء الظالم فاذا

غير دين الولد والاجداد والجدات
وان علوا ومولى المأذون ان لم يكن
مدبونا كما في التبيين (قوله ودين
الكفالة) هذا ان لم يكن كفيلا من اصل
تكفيل ام فلا يحبس ما يلزم من القول
بحسبه ان يحبس التكفيل الام ولا يجوز
وتنبية رسالة (قوله ثم يسأل عنه)
قال شيخ الاسلام سؤال القاضى من حاله
بعد الحبس احتياط وليس بواجب لان
الشهادة بالاعصار شهادة بالنفي فكان
للقاضى ان يعمل برأيه ولا يسأل ولكن
نوسأل مع هذا كان احوط كذا في التبيين
(قوله ولم يمنع غريمه عنه) هذا
عند ابي حنيفة رجاء الله فيلازمونه
ويأخذون فضل كسبه لعدم تحقق
القضاء بالا فلاس عنده اذا مال غادر راع
ولان وفوف الشهود على عسرته
من حيث الظاهر فيصلح لدفع الحبس
عن المدينون لا لابطال حق القرم في
الملازمة ومنعه ابوبوسف ومحمد عنهما
اى الملازمة واخذ فضل الكسب الى ان
يقيم بينة انه اكتسب ما لا كفى البرهان
وقول زفر كفة وله ما كفى التبيين (قوله
ولا يقبل بينته على الافلاس قبل حبسه)

قال في البرهان او راي ان يسأل عنه قبل مضى مدة الحبس كان له ذلك واما السؤال قبل الحبس وقبول بينة الاعصار فمن محمد بن قيس
افتي محمد بن الفضل واسمعيلى بن حاد بن ابي حنيفة وهو قول الشافعي ولاكثر ائمة لا تقبل قبل الحبس وهو قول مالك وهو الاصح فان
بينة الاعصار بينة على النفي فلا تقبل حتى تأيد بمؤيد وبعده مضى المدة تأيدت اهـ واقل ان يقول لو سمعها قبل الحبس ثم حبسه
ولم يظهر له مال لا مانع من اعتدائه على ما سبق من الاخبار وبؤيده ما قدمناه من شيخ الاسلام اهـ وفي اطلاق البينة على
الاخبار بحاله تسامح لما قال في الصغرى خبر الواحد العدل الائمة بكفى والاثنان احوط ولا يشترط لفظ الشهادة اهـ وكيفية
الاخبار ان يقول ان حاله حال المصيرين في نفقته وكسونه وحاله ضيقة وقد اخترت حاله في السر والعلانية كفى التبيين (وتنبية)
قال في البرهان لو طلب المدينون عين المدهى انه ما يعلم انه معسر خائف فان نكل اطلقه واو قبل الحبس وان حالف حبسه اهـ ومنه

في الصغرى الا انه قال وان حلف ابد الحبس في ادب القاضي لشمس الائمة الحلواني اهو في الطلاق التأبيد تسامح كالا يخفى انه لا يعرف حاله بحسب ما يراه القاضي (قوله لا يحبس نفقة ماضية لزوجه وولده) كذا كل دين غير هالولده كذا ذكرنا وكذا الكسوة الماضية المقررة للمرأة لانها ليست واجبة بعقد وهي من النفقة وهي حادثة حال (قوله بل في الاتفاق) (٤٠٨) عليهما اذا ابى عن الاتفاق قال الكمال

امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيحازى بتأبيد حبسه (لا يحبس نفقة ماضية لزوجه وولده) لانها تسقط بمضى الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا يحبس ايضا لانها ليست يبدل من مال ولا لزمته بعقد على ما ذكرنا (بل) يحبس (في الاتفاق عليها اذا ابى) من الاتفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلا كهما فيحبس لدفع هلا كهما (تقضى المرأة في غير حدود وقود) لاسر ان القضاء يستق من الشهادة وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا فصولها فيه ولا يجوز فيها لما فيها من شبهة البدلية (ولا يستخلف قاض) اى لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالموكيل لا يوكل بلا اذن الموكل (الا اذا فوض) اى الاستخلاف (اليه) بان قبل له من قبل السلطان اول من شئت (بخلاف المأمور باقامة الجمعة) وهو الخطيب (فانه يستخلف في الصلاة للضرورة) لكونه اعلى شرف القوات فالو لم يجز لفات الجمعة (من سماع الخطبة) مفعول يستخلف وقدم تحقيقه في باب صلاة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله (فنائب القاضي المفوض اليه نائب عن الاصل) يعنى السلطان (فلا يعزله) اى اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضي (الا اذا فوض اليه) بان قبل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل (ولا ينزل) اى نائب القاضي (بخروجه) اى القاضي (من القضاء) هذا ايضا فرع على ما قبله (ونائب غيره) اى نائب غير المفوض اليه (ان قضى عنده او اجازه) اى لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه (صح) فضاؤه لان المقصود حضور رأى الاول وقد وجد (بمضى حكم قاض آخر) يعنى اذار فع اليه حكم قاض امضاء اذا كان يجتهد فيه (لما خالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع) اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخرين وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بمادونه فلو قضى قاض بشاهدتين المدعى او بثبوت حل الوط بمجرد النكاح في مطلقة الثلاث او يجوز بيع متروك التسمية عمدا او يجوز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا تزنا بوا ولا مزيد على الادنى واما الثانى فلانه مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما

يحبس كل من وجبت عليه النفقة فأبى من الاتفاق ابا كان او اما اوجد أه (تنبيه) وهل يحبس من امتنع من الاتفاق على من وجب عليه نفقة قريب محرم له فليظن (تنبيه) لا يحبس في الدين المؤجل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل سواء بعد محله او قرب لانه لا يملك مطالبته قبل حل الاجل فلا يملك منه ولكن له ان يخرج معه حتى اذا حل الاجل منه من المضى في سفره الى ان يوفيه دينه كافي البدائع (قوله فانه يستخلف في الصلاة من سماع الخطبة) ليس على اطلاقه لما قال الزيلعي ان احدث قبل الشروع في الجمعة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدرك الخطبة وقد منه في باب الجمعة من الكمال (قوله ولا ينزل اى نائب القاضي بخروجه اى القاضي عن القضاء) حكى في الاشياء والنظار خلافا في المسئلة ومن قال بعدم انزاله بخروج القاضي من القضاء لكونه نائبا عن الاصل فيدل على ان التواب الآن ينزلون بعزل القاضي وموته لانهم نواب القاضي من كل وجه فهو كالموكيل مع الموكل ولا يفهم احد الآن انه نائب السلطان ولهذا قال العلامة ابن العرس ونائب القاضي في زماننا ينزل بعزل

وبونه فانه نائبه من كل وجه اه (قوله ونائب غيره ان قضى عنده او اجازه صح) يعنى ان صلح النائب قاضيا كان (الرابع) لا يكون رقيقا ولا محدودا في قذف (قوله بمضى حكم قاض آخر) قالوا بشرطه ان يكون طالما باختلاف العلماء حتى او قضى في فصل يجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عندهم ولا يعضيه الثاني ذكره في النهاية معزيا الى المحيط وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب كذا في التبيين (قوله ولانه قال ذلك ادنى ان لا تزنا بوا) كذا في نسخ وليس التلاوة فانها ذللكم افسطه عند الله واقوم شهادة وادنى ان لا تزنا بوا وفي بعض النسخ ولانه قال وادنى ان لا تزنا بوا ولا اعتراض عليها

الرابع فلان اختلف فيه منقول عن ابن عباس رضي الله عنهما فقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي وقد فرغ على قوله بمضي حكم قاض آخر بقوله (فان امضى) جزاء هذا الشرط قوله الا في نقض قضاء من حد في قذف وتاب (او قضاء (الاعمى او) قضاء (امرأة) قوله (بحد او فود) متعلق بقوله قضاء (او) قضاء (قاضي لامرأته و) قاض (بشهادة المحدود الثائب و) شهادة (الاعمى و) قاض (لامرأة بشهادة زوجها و) قاض (بحد او فود بشهادتها) اي بشهادة امرأة (نقض) امرأة لان كلامها يجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر (حتى او ابطله فان نفذ ثالث) لان الاجتهاد الاول والثاني والاول تأيد بانصال القضاء به فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لانه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانه ومن صيانه ان يلزم ولا يعترض عليه (واما قضاء عبد وصبي مطلقا) اي سواء كان على مسلم او كافر (او) قضاء (كافر على مسلم فلا ينفذ هذا) لاستفاء غلبة الشهادة فيهم عليه (يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل) يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى به فادعت امرأته ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم لسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله فيه وقضى به لم تجمع دعواها للنكاح بعده كذا اذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا لامي ومات وترك ميراثا لي وقضى له باليثة فقال المدعي عليه ان امك التي تدعى الارث ههنا ماتت قبل فلان الذي تدعى انهمات اولاد اقام اليثة لم يصح الدفع وسره ان القضاء باليثة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع باتبائه بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى (القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا او باطنا اذا ادعاه بسبب معين) يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند الباقرين ينفذ ظاهرا لا باطنا (بخلاف الاملاك المرسلة) وهي التي لم يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الانتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء فتحكما للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابي حنيفة والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روى ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي على رضي الله عنه واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بدا امير المؤمنين فزوجني منه فقال على شاهدك زوجك واولم يمتد القد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصيلها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة (القضاء في مجتهده) الباء في قوله (بخلاف رأيه) متعلق بالقضاء المراد بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالخفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس واما

(قوله ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا) وهذا الباقي ينفذ ظاهرا لا باطنا المراد بالباقرين صاحبان والائمة الثلاثة وقال في البرهان وقضاؤه بشهادة الزور في العقود والفسوخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وقصره على الظاهر كافي الاملاك المرسلة وعليه الفتوى وانما كانت الفتوى على قولهما لظهور ادلتها بالنسبة الى دليله وان بالغ صاحب البسوط في توجيهه في كتاب الرجوع عن الشهادة وتبني في ذلك بعض شراح الهداية

(قوله ولو طامدافيه روايتان الخ) الخلاف ثابت على الصحيح وفي خزانه الاكل عن شرح الجامع الكبير ان هذا بلا خلاف بين اصحابنا كذا في شرح المنظومة لابن الشحنة وقال الكمال لو قضى في المجتهد فيه ناسبا لمذهبه مخالفا لرأيه نفذ عند ابي حنيفة رواية واحدة وان كان طامدافيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين اى وجه النسيان والحمد والفتوى على قولهما وذكر في الفتاوى الصغرى ان الفتوى على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عند الابتزكه الالهوى باطل لا لقصد جيل وامانا لى فلان المقلد ما قلده ٤١٠ لا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله

في القاضى المجتهد فاما المقلد فاما ولاء ليحكم بمذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلا تلك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اه وتصل هذا في البرهان من الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذى بعض عليه بالتواجد اه (فاذنه) العين المضافة اذا فذعت بعد التزوج لاحتياج الى تجديد العقد ولو طمها الزوج بعد النكاح قبل الفسخ ثم فسخ حكمى عن برهان الاثمة يكون الوطء حلالا كفى الفسخ (قوله) لا تقبل بينهما فى الاصح احتراز عن قول من قال انه تقبل في الشرط ايضا ومنهم على البزدوى (قوله) واما اذا قضى على غائب فقبل بنفذ وقيل لا) قدم المصنف رحمه الله تعالى في باب خيار العيب ان القضاء على الغائب من غير خصم بنفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا اه وقال الكمال بعد حكاية الخلاف في النفاذ والذى يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغائب موقوف على امضاء قاض لان نفس القضاء هو المجتهد فيه فهو كقضاء الحدود في قذف ونحوه وحيث قضى على غائب فلا يكون من اقرار عليه اه (قوله) التركة الخ) اقول في الفصل الثالث من

اذا حكم الخفى بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه (لو) كان فضاؤه (ناسبا) لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو طامدافيه روايتان) وجه النفاذه ليس بخطأ يقين (وعندهما لا ينفذ في الوجهين) لانه قضى بما هو خطأ عنده (قيل عليه الفتوى) قاله في الهداية (وقيل الفتوى على النفاذ بينهما) في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه بنفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الكافي (لا يقضى على غائب ولا له) لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان القضاء قطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء (الا بحضور نائمه حقيقة) كوكيله ووصيه او شرطا كوصى القاضى او حكما بان يكون مابدى على الغائب سيبا لمابدى على الحاضر فينتصب الحاضر خصما من الغائب (ويسير القضاء عليه كقضاء على الغائب) كذا ابرهن على ذى بدانه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب) يعنى ادعى عينا في يد غيره انه اشترىها من فلان الغائب واقام البينة على ذى اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا ينفذ الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعى لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على الغائب (ولو) كان مابديه على الغائب (شرطا) لمابديه على الحاضر (لا) اى لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب (اذا كان فيه ابطال حق الغائب) كن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجة الخالف بينه ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق على لا تقبل بينهما فى الاصح لان فيه ضررا على الغائب لا بطلان نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كالموكل طلقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغائب وههنا زيادة تفصيل ذكرت في النية فن ارادها فلينظر فيها (واما اذا قضى عليه) اى الغائب متعلق بقوله لا يقضى على غائب (فقبل بنفذ وقيل لا) قال في العبادية الحكم على الغائب بنفذ عند الشافعى وينفذ عندنا فى احدى الروايتين (التركة اذا استغرقت بالدين) فولاية البيع للقاضى (للاورثة) اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع (بقرض) اى القاضى (مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب) اى الصك

العبادية ان المأذون المديون لا يبيعه القاضى ابحضرة مولاه اه فكذلك لانواع التركة المستغرقة (لذكر) الابحضرة الورثة للمالهم من حق امساكها وقضاء الدين من مالهم والجامع بين المثلين تعلق الحق لا وارث كالمولى (قوله) يقرض مال الوقف والغائب واليتيم) يعنى من ملئ يؤتمن ولا يخاف منه الجور وينبغى للقاضى ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الاتمام حتى لو اختلف حال احد منهم اخذ منه المال لان القاضى وان كان قادرا على الاستخلاص لكن انما يقدر من الفنى لا من الفقير الا يرى انه ليس له ان يقرض المسرا بدهاء فكذا ليس له ان يتركه عنده انتهاء كذا في التبيين

(قوله لا الاب) هذا على الظاهر الروابن (٤١١) كافي التبيين وقال الرهاوي ولو كان الاب قاضيا لانه لا يقضى لولده

فتنفي العلة المسوقة لجواز اقراره
وفي اخذه مال طفله قرضار واثان قاله
الزبلي (قوله حكما من صلح قاضيا)
يتناول تحكيم القاسق والمرأة والكافر
في حق الكافر لانه اهل للشهادة في حقه
ولذا يجوز تقليده القضاء لتحكم بين اهل
الذمة ذكره الزبلي (قوله او فود)
مذهلي ما ذكره المصنف واجاز في المحبط
التحكيم في القصاص ذكره الزبلي
واخو حرة عن الذخيرة (قوله
ولا يقضى به اى يصحته في غير ما ذكره لثلا
نحاسب المومنين) قال في البرهان
ولا يذهب مهابة منصب القضاء
قوله فان قيل الخ) اصله من كان
النسبي وتصرف في اجواب بتغير
العبارة بما دى الى تسمية الركن شرطا
وبانعدام الركن يفوت الشيء لان تحكيم
كل منهما ركن والا هاية شرط فقوله ولنا
الخ المنفي اشتراط اجتماعهما على ابطال
التحكيم فيتنفرد كل منهما باطلا فقوله
كافي البناء متعلق بقوله لا يجب قالني
منصب عليه فلا يمكن البقاء مشبها بالابتداء
الذي تمام المصنف بناء لما بينته ولم يأت
بحشى الكتاب الوانى بازيد بما قاله
المصنف رحمه الله تعالى (قوله شرطا
لبقاء) اقول هذا تحريف من الناقل
عن خط المصنف وصوابه شرط انتفاء
واوضحته برسالة (قوله ثم عدلت
تلك البيعة قبل لا يقضى وقبل يقضى
جعل في البسوط الاول قول محمد
والثاني قول الثاني كذا بخط المرحوم
السلامة على المقدسي (قوله وقال
شمس الاثمة وهذا رافى بالناس
الاشارة الى قوله وقبل يقضى

لذ كالحق (لا الاب والوصى) اى لا يقرض الاب مال ابنه ولا الوصى مال البنين والفرق
ان في الاقرار مصلحتهم ببقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضى بقدره على التحصيل
بخلاف الاب والوصى (قضى بالجور متعمدا واقر به فالعزم عليه في ماله ولو) قضى
بالجور (خطا فعلى المقتضى له) كذا في التارخاتية والوافقات لاصدر الشهيد (حكما) اى
جعل المصمان بينهما حكما (من صلح قاضيا) اى لم ينصف بما ينافى القضاء (فحكم بينهما بينة
او اقرار) معنى الحكم بالبيعة رفع النزاع بينهما او معنى الحكم بالاقرار الالتزام على المقر
بوجه ذكره في النهاية (او نكول في غير حد او فود اودية على العاقلة ورضيا) بحكمه
(صح) الاصل ان حكم الحكم بمنزلة الصلح فاجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه
وما لا فلا واستيفاء الحدود والقود والدية لا تجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها (ولا يقضى به)
اى بصحته (في غير ما ذكر) لثلاث اسرار اقوام فيه (كذا) اى صح (اخباره باقرار احد
المصمين وبعد الله شاهد حال ولا يثبت اى بقاء تحكيمهما (لا) اى لا يصح اخباره (بحكمه)
لا قضاء ولا يثبت كالتقاضى المعزول اذا قل قضيت عليك بكذا (ولكل منهما الرجوع قبل
حكمه) لانه يحكم من جهتهما فيوقف حكمه على رضاهما فان قبل التحكيم ثبتت باتفاقهما
فينبغي ان لا يصح الاخراج بالاتفاق قلنا بشرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع
اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء كما في البناء (لا بعده) اى لا يصح الرجوع بعد حكمه لان
صدر عن ولاية عليهما كالتقاضى اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه (لا يصح حكمه لايوبه)
وولده وزوجته (حكم القاضى المولى اذا قبل شهادته لهم النعمة فاولى ان لا يصح
قضاؤه لهم (بخلاف حكمهما) اى المولى والمحكم (عليهم) حيث لا يجوز لعدم التهمة فيه
(وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما) حتى لو حكم احدهما بدون الآخر لم يجز لانه امر
يحتاج فيه الى رأى والرضا برأى المثنى فيما يحتاج فيه الى رأى لا يكون رضا برأى الواحد
كافي البيع والخلع ونحوهما (رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاء) اذا لا فائدة في نقضه
ثم في احكامه (والا) اى وان خالف (ابطله) فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضى
قضية قاض آخر فانه لا يردده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه
ان الحكم له ولا يعلى الحكمين دون غيرهما والقاضى الذى رفع اليه حكمه غيرهما
فلا يكون حجة عليه وكان يصلح فله ان يردده اذا خالف رأيه واما القاضى فله ولاية على
كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضى ان يردده اذا صادف
القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه (فائدة) اذا غاب المدعى عليه بعدما سمع القاضى
البيعة عليه او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البيعة قبل التعديل او مات الوكيل ثم
عدلت تلك البيعة قيل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الاثمة وهذا رافى بالناس ولو اقر
المدعى عليه غاب يقضى عليه باقراره في قوله وان غاب الوكيل او مات بعدما قمت
عليه البيعة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البيعة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل
فانه يقضى عليه بتلك البيعة وكذا الوات المدعى عليه بعدما قمت عليه البيعة يقضى به على

وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وقال ابو يوسف يقضى عليه قاله وهو اختيار المصنف وقال الحلواني هو رافى بالناس انتهى والله اسلم

الوارث وكذا لو قُبت البينة على أحد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر
وكذا لو أقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى به عليه ولا يكلف بإعادة
البينة كذا في الخاتمة

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب القاضي إلى القاضي ثم قال فإن شهدوا على خصم حكم
بالشهادة لو جرد الحجة وكتب بحكمه وهو المدعى سجلاً وقال في النهاية المراد بالخصم
والوكيل من الغائب أو المحضر الذي جعله وكلاً لأبواب الحق ولو كان المراد بالخصم
هو المدعى عليه لما احتج إلى كتاب قاض آخر لأن حكم القاضي قد تم على الأول أقول
لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن أن يقال إن قوله فإن شهدوا على خصم ليس بمقصود
بالذات في هذا الباب بل نوطته لقوله وإن شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظيره كثيرة وترك
ههنا قوله إلى القاضي لأن هذا الباب غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر
والصك والوثيقة (شهدا على خصم حاضر حكم) أي القاضي (بها) أي بشهادتهما
(وكتب به) أي بحكمه (وهو السجل) في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه
القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه سواء كان منه إلى قاض آخر أو لا الثاني
ظاهر والأول يكون في صورة الاستحقاق فإن المدعى عليه إذا كان محكوماً عليه وأراد
الرجوع إلى بانه وهو في بلدة أخرى وطلب من القاضي أن يكتب حكمه إلى قاض تلك
البلدة ليحصل حقه يكتفه القاضي ويكون أيضاً سجلاً لتضمنه الحكم (أو شهدا) (على)
خصم (فأنت لم يحكم) تلك الشهادة لأمراً أن القضاء على الغائب لا يصح (وكتب بها)
أي تلك الشهادة (إلى قاض) يكون الخصم في ولايته (ليحكم المكتوب إليه وهو
الكتاب الحكمي) سمي به لأن المقصود به حكم المكتوب إليه (وكتاب القاضي إلى
القاضي نقل الشهادة حقيقة) لأن مضمونه ذلك (ويقبل فيقال بسقط شبهة)
احتراز عن الحد والقود لما سبأني (كالدین) فانه يعرف بالقدر والوصف ولا
يحتاج فيه إلى الإشارة (والعقار) فانه يعرف بالتعديد ولا يحتاج فيه إلى الإشارة (والنكاح)
بأن آدمي رجل نكحاً على امرأة أو بالعكس وأراد كتاب القاضي بذلك إلى قاض آخر
(والطلاق) بأن أدمي طلاقاً على زوجها (والعتاق والوصية والنسب) من الحي والميت
(والغصوب والامانة والمضاربة المجهودتين والشفعة والوكالة والوفاء والقتل إذا كان
موجباً للمال) ما سبأني أنه لا يقبل في القود (والورثة) فإن ذلك بمنزلة الدين (وكان نقول
في المختار) إنما قال في المختار لما قيل أنه لا يقبل في الأيمان المنقولة كالتباعد والعبيد والاماء
ونحوها للحاجة إلى الإشارة فيما ينقل هذا الدعوى والشهادة وقال في المختار
أبو يوسف من القول الأول وقال أنه يقبل في العبد إلا أنه لا يقبل في العبد في العبد دون
الاماء عنه أنه يقبل فيهما بشرائطه وعن محمد أنه يقبل في جميع ما ينقل وعليه التأخرون
قال القاضي الأسدي بجوابي وعليه الفتوى كذا في الكافي (لا في حدوتهم) أي لا يقبل
فيهم إلا أن فيه شبهة البدلية عن الشهادة ولأن مبناها على الإسقاط وفي قوله سعي

باب كتاب القاضي

(قوله) لأمراً أن القضاء على الغائب لا يصح (يعني لا يحمل أو لا ينفذ لما قدمه
من الاختلاف في النفاذ) (قوله) ليحكم (المكتوب إليه) يعني أن وافق مذهبه
لما قال الزبلي ولو حكم به يعني على
الغائب حاكم يرى ذلك ثم نقل إليه نقده
بجلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ
خلاف مذهبه لأن الأول محكوم به
فلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له
أه وهذا إذا كان بينهما مسافة بحيث
لا يمكن ذهاب الشاهد وإبائه في يومه على
المفتي به كافي البرهان (قوله) وهو نقل
شهادة حقيقة (بشير إلى ما قلناه أن
المكتوب إليه يحكم برأيه وإن خالف
رأيه رأى الكاتب بخلاف السجل فانه
ليس له أن يخالفه وينقض حكمه لانه
لا يحتاج إلى تعديل الشهود الذين شهدوا
في الحادثة وفي الشهادة على الشهادة
لا بد من تعديلهم كما في التبيين (قوله)
وعنه أنه يقبل فيهما بشرائطه هي كان
يكلف المدعى أنه كان له عبد آبق وهو
اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية
التعريف كما ذكره الزبلي

في اثباتهما (وذكر) مطلق على قوله وكتب بها (اسمه) أي اسم القاضي الكتاب
 (ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد
 غضب الدعوى الصادرة من فلان بن فلان) ولا يصح الاختصار على قوله غضب الدعوى
 ولا يكتفى أن يكتب عن له ذلك (و) غضب (الاستشهاد) حتى إذا شهد شاهد قبل الاستشهاد
 لا يقبل (شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى) قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق
 لفظا ومعنى (وقرأه) أي القاضي الكتاب (على من أشهدهم) يعرفوا ما فيه (أو يعلمهم به)
 أن لم يقرأ عليهم إذا شهدوا بلا علم (وكتب اسماءهم وانسابهم) أي اسماء شهود الطريق
 وانسابهم (فيه) أي في الكتاب الحكمي فإن كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم
 بدون الكتابة كذا في الخلاصة (و) كتب تاريخ الكتاب (و) لو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله
 وإن كتب بنظره هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت أم لا ولا يكتفى بالشهادة إذا لم يكن
 مكتوبا (و) ختمه عندهم (رسالة إليهم) ثلاثتهم (و) هذا عندنا حنفية ومحمدان
 ههنا علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء به (و) أبو يوسف لم يشترط ذكر
 اسم المكتوب اليه ونسبه بل جوز أن يكتب ابتداء إلى كل من يصل إليه كتابي هذان من
 القضاء (و) لا القراءة عليهم وختمه (فسهل في ذلك سبيل) ياتى بالقضاء وليس الختم كالخاتمة
 (وعليه المتأخرون) توسعة على الناس فأخلص أن يجعل القاضي إلى القاضي لا يكون
 إلا بعد الحكم وكتاب القاضي إلى القاضي الذي هو نقل الشهادة لا يكون إلا قبل الحكم
 ويشترط أن يكون الكتاب من معلوم إلى معلوم في معلوم أي المدعى المعلوم أي المدعى
 على معلوم أي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لأن كتابه لا يكون
 أقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في
 الكتاب لم يعمل به القاضي لأنه صار واحدا من الرعايا فكذا إذا كتب اليه ولكنه جوز
 فيما ثبت بالشهادات لما حجة الناس اليه إذ قد يكون الشاهد لهم على حقه في بلدة وخصمه
 في بلدة أخرى فيتعذر الجمع بينهما ولا يمكن من أن يشهد على شاتهما إذا كثرت
 الناس يعجزون عن أداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج إلى نقل الشهادة
 بالكتاب إلى مجازي ذلك القاضي (لا يقبل) أي نقل الشهادة (الأمين) قاض (مولي)
 من قبل السلطان احتراز من الحكم (بذلك الجمعة) أي يقدر على إقامة الجمعة فلا يقبل
 من قاضي رستاق (ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا)
 لأن شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي فتكون حجة عليه ولا عبرة بالخصم (ادعى على
 غائب مالا وراد أن يبعث وكيله) لتحصيله (استخلفه) أي المدعى (القاضي) باتك
 (ما قبضته كلا أو بعضا وما برأت ذمته وما علم أن رسولا أو وكيلك قبض منه) لأن
 ذلك الغائب يحتمل أن يدعى بعد وصول الكتاب اليه أنه أدى ذلك المال اليه ولا
 يكون له بدنة فيثبت بوجهه اليقين على المدعى فإذا حلف قبل بدفع ذلك وتقصير
 المسافة (فإن انقطع الشهود) أي شهود الطريق ولم يصلوا إلى المكتوب اليه (أو
 وصلوا إلى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض آخر اشهدا على شهادتهما

(قوله شهد غضب الدعوى) أي بعد
 الدعوى (قوله لا يقبل أي نقل
 الشهادة إلا من قاض الخ) قال الكمال
 والذي ينبغي أن يمد عدالة شهود
 الأصل والكتاب لا فرق أي بين
 أن يكون من قاضي رستاق أو غير

رجلين (آخرين كافي الشهادة على الشهادة وكتبهما على طريقها) اى الشهادة على
الشهادة (بدلها) اى بدل الشاهدين الاصلين (فانهما) اى ما كتب بدلها (الى من انهى
اليه الاصل) اى الاصل المكتوب ان كان الخصم في بلده (او الى قاض آخر) ان لم يكن
فيه (ثم) الى آخر (وتم) الى آخر (الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته) لما فرغ
من بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضى الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة بجانب
المكتوب اليه فقال (ثم انه) اى من كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء وانتهاء
(لا يقبله) اى نقل الشهادة الى بحضور الخصم) لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة
اذا الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة
شهود الاصل بصارته وكما لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضور الخصم فكذلك لا يفتح
الكتاب الا بحضور الخصم بخلاف سماع القاضى الكاتب الشهادة لانه للنقل للحكم
وهذا الحكم (فيل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف) قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله
من غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله والحكم بعد
ذلك يقع بماعله من الكتاب فاهتر حضور الخصم عند الحكم به كذا في غاية البيان (و)
لا يقبله ايضا لان شهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب قد يزور اذا الخط يشبه
الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم اذ يجب على
المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بينه (فاذا شهد عنده) اى شاهد الطريق
عند القاضى المكتوب اليه (انه كتاب القاضى فلان بن فلان وعده لواقعه) قال في الكافي
الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة التمهيد واداء الشهادة
انما يمكن بعد قيام الخصم (واقراء على الخصم والزمه مافيه ان بقى كاتبه قاضيا فيبطل)
اى كتاب القاضى (ان زال عن القضاء) بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه (قبل
وصوله) اى الكتاب (اليه) لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما يقوله باعتبار
الولاية الشرعية فاذا لم يبق ما دام الى الاصل ولهذا لو اتى قاضيان في عمل احدهما
او في مصر ليس من علمهما فقال احدهما للآخر قد ثبت عندى كذا فاعمل به لم يقبل لانفناء
الولاية (كذا زوال المكتوب اليه عنه) اى من القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضا بسبب
بطلان كتاب القاضى الكاتب (الا اذا كتب بعد اسمه) اى اسم المكتوب اليه (والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين) فانه لما عرف الاول صحت كتابته القاضى اليه فيجعل غيره
تعاله وكم من شئ ثبت نعا ولا قصدا (وان كتبه) اى قوله الى كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين (ابتداء) اى بلا تسمية القاضى المكتوب اليه (جوزة ابو يوسف)
فانه توسع بعدما بتلى بالقضاء (فانه قال الخصم) بعد وصول الكتاب (لست الذى
كتب فيه فعل المدعى ابانه) باقامة البيئة على انه هو وطن عند هذا القاضى في
القاضى الذى كتب اوفى الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضى الذى كتب
الكتاب وقال لهذا القاضى انى آتيتك بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن

(قوله قبل ولم يشترطه ايضا ابو يوسف
الخ) بشر بأنه ضعيف عن ابي يوسف
وقال الزباجي قال ابو يوسف رحمه الله
تعالى يأخذ القاضى المكتوب اليه
الكتاب بغير بينة ولكن لا يعمل به
الا بينة وهذا اه اول اذ يفيد انه غير
ضعيف وايضا استدلاله بقيل لا يطابقه
(قوله والحكم بعد ذلك) اى بعد
قيام البينة بأنه كتاب المرسل يقع بماعله
من الكتاب (قوله قال في الكافي
الصحيح الخ) كذا ذكره الكمال ثم قال
وما ذكر محمد رحمه الله تعالى اصح اى
يجوز الفتح قبل ظهورها اى العدالة بعد
الشهادة بأنه كتابه (قوله والزمه
مافيه) يعنى بعد ثبوت معرفته عنده
بأنه هو المدعى عليه (قوله فيبطل
بموت او عزل او زوال اهلية القضاء
قبل وصوله) اى الكتاب اليه يعنى
قبل فرأته لا مجرد وصوله كفى التبيين
ولذا قال الكمال العبارة الجيدة ان يقال
اومات قبل قراءة الكتاب لا يقبل وصوله
لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه
وقراءته لا يوجب شيئا (قوله فان قال
الخصم لست الذى كتب فيه فعل المدعى
ابانه) ليس الانكار شرطا بل كذلك
لو اقرانه هو المكتوب فيه لا بد من ثبوت
معرفة عند القاضى لاحتمال التواطؤ

ذلك فانك تجده على ماقلت وقال فيهم ماسقط به هذا ثم بان قال ان الشهود الذين
شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق هيدأ ومحدودون في قذف او من اهل الذمة
سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب لان
هذه الاشياء ليست بمرح مفرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين ان ما ذكره في
شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاص ذكر ان الشهادة على الجرح
المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بمرح مفرد لهذا اذا اقام شاهدين وان
اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد
فتقع شبهة في القضاء والقضاء مع شبهة لا يجوز فينقص فان وجد الامر على ما قاله
هذا الواحد فلا يقضى بالكتاب كذا في شرح ادب القاضي للخصاف (وان مات)
الخصم (نفذه) اي القاضي الكتاب (على وارثه او وصيه) لقيامهم عقابه (بجاز
نقل شهادة شاهد واحد) يعني اذا كان لرجل على رجل آخر في بلدة اخرى دوى
وبه شاهد واحد في بلدة اخرى في بلدة المدعى عليه واراد ان يتل شهادته من في بلدة
وبدعى على ذلك الشخص ويتمك بكتاب الشهادة وبشاهد عنك جاز (و) جاز
(كتب توكل فائب) يعني اذا كان لرجل على رجل آخر في بلدة اخرى دوى واراد ان يوكل
رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا واختلف في حكمه (ما
القاضي (بعلمه) قالوا ان محمد ارجه الله تعالى اعتبر علم القاضي حتى قال اذا علم القاضي
ان زيدا غصب شيئا من المدعى يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية
الاصول وروى ابن سماعة انه ان القاضي لا يقضى بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء
حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون فالطافيا يقول فيشرط مع علمه
شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين كذا في المهادية ثم لما فرغ
من ذكر الجمل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه وفي الجمل من
تمام التبيين وبيان الصك واللمجة والوثيقة فقال (والمحضر ما كتب فيه حضور
المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار) من المدعى عليه (او الانكار)
منه (او الحكم) بعد انكاره (بالينة) من المدعى (او النكول) عن اليمين من المدعى
عليه (على وجده رفع الاشياء وكذا المجمل) قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في
الدعوى والمحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا لاحتمال
لان المدعى بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون
استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في المجملات لابد من الاشارة حتى
قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا
فادعى هذا الذي احضر عليه لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه يومه انه احضر هذا وادعى على غيره
وكذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه في اثناء المحضر لابد من ذكر هذا فيكتب
المدعى هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه

(قوله مع القاضي هذا الطعن) شامل
لما لو ثبت العدالة عند القاضي الكاتب
واليه اشار الكمال بقوله ثم يدكر اي
القاضي الكاتب انه عرفهم بالعدالة او
عدلو الان الخصم اذا حضره الثاني قد
يكون له مطمئن فيهم او في احدهم فلا بد
من تعيينهم ليتمكن من الطعن ان كان
(قوله وجاز كتب توكل فائب) لا
يخص بهذا الباب لصحة الوكالة بدونه
وهو الاخبار (قوله واختلف في حكمه
اي القاضي بعلمه) المختار عدم حكمه
به في زماننا والله اعلم

وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وفتيت لمحمد هذا المدعى على احد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود و اشاروا الى المتداهين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى و اشاروا الى المدعى عند الحاجة الى اشارة الى المدعى عليه فيكون ذلك اشارة الى المتداهين ولا تكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بالبلغ الوجوه قطعا لوهم (والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها) في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره مغرب والجهة والوثيقة تتناولان الثلاثة يعنى السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجية والوثاقة

مسائل شتى

جمع شئيت بمعنى متفرق (لا يتعدو سفلى فيه) اى في السفلى (ولا ينقب كوة بلا رضادى العلو) يعنى اذا كان علو لرجل وسفلى آخر فليس لصاحب السفلى ان تدفيه وتداولوا ان ينقب كوة بلا رضادى العلو عند اى حنيفة رجه الله تعالى سواء كان مضر الذى العلو او لا وقال يصنع فيه مالا يصير بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبنى في العلو بيتا او يضع جذوا او يتحدث كنيقا (زائفة مستطيلة تنشعب منها زائفة غير نافذة لا يفتح اهل الاولى) من حائط دراهم (بابا في الثانية) لان فتحه للزور وليس لهم حق المرور في الزائفة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربائها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا ارادوا احدا ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك القبر ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها العامة (بخلاف زائفة مستندرة لزوج طرفاها) حيث يجوز له ان يفتح بابا في حائطه في اى جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهى بمنزلة السكة المشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة لكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع (ادعى هبة في وقت فسل بينه وبينه هبة على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا) يعنى ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فانسأله القاضي اليه فقال انه جردى الهبة فاشترى منها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وورهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقص لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جردى الهبة فاشترى منها منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقص (قال رجل لا آخرا شريت منى هذه الجارية فانكر) اى الآخر الشراء (للقائل) اى جاز لمن قال اشتريت (وطؤها) وكان الظاهر ان لا يجوز لاقراءه بملك القبر (ان ترك) اى البائع (الخصومة) لان المشتري لما جحد كان فعضا من جهة اذ الفسخ ثبت به فاذا ترك البائع الخصومة ثم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها (اقر) بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زبوف او نهرجة صدق مع عبته وفي الستوفة لا اى لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزبوف والنهرجة دون الستوفة

(ولانها)

اليه بقوله لكن اقر بقبض الجياد

(قوله وقال يصنع فيه مالا يصير بالعلو) قال الزيلعي قبل ما حكى عنهما تفسير لقول ابي حنيفة على معنى انه لا يمنع الا ما فيه ضرر مثل ما قال وقبل فيه خلاف حقيقة ولو تصرف صاحب السفلى في ساحة السفلى بان حفر بئرا عند اى حنيفة له ذلك وان تضر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بملة الضرر اه (قوله لا يفتح اهل الاولى بابا في الثانية) هو الصحيح وقيل لا يمنعون لانه رفع جدارهم ولهم نقص كله (قوله حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فيها اى بحق الشركة في الطريق اذ لو كان جارا ملاصقا كان له به الشفعة) (قوله فقال انه جردى الهبة) ذكر المجعود ليس شرطا اذ لا فرق بين ان يذكره او لا فكذا ينبغي حذفه كافي المتن (قوله وادعى وقتا بعد وقت الهبة الخ) قال الزيلعي ولو لم يذكر لهما تاريخا وذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متأخرا (قوله قال اشتريت منى هذه الجارية الخ) وللقائل ردّها على بائنها بالعب القديم بعد ذلك لتام الفسخ بالتراضى وفي النهاية اذا عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشتري ليس له ان يردّها والا شبه ان يكون هذا التفصيل بعد القبض واما قبل القبض فينبغى ان يرد عليه مطلقا لانه فسخ من كل وجه في غير العقار كذا في التبيين (قوله ثم ادعى انها زبوف او نهرجة صدق) عبرتهم اشارة الى انه لا فرق بين ان يقوله موصولا او مفصولا بخلاف ما اذا قال قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دواء الزبوف مطلقا مفصولا او موصولا كافي التبيين و اشار

ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزبوف والنهرجة بالاستئوف والقبض
لا يختص بالجاذب فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم
فيقول (كن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستئفاء) اما اقرار بالثلاثة الاول
فظاهر واما الاقرار بالاستئفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن
قبض حقه الزبوف ما يرد به المال والنهرجة ما يرد به التجار والاستئوف ما غلب عليه
الغش (قال) رجل (لا خرك على الف فرد) اي قال ليس لي عليك شيء (ثم صدق)
اي قال في مجلسه بل لي عليك الف (لغاتصديقه بلا حجة) اي لا يكون على انقراض شيء لان
المقر له اذا قال لشيء لي عليك فقد راد اقراره والمقر له ينقذ رد الاقرار فقلت بطلانه بنفسه
فاذا بطل برده انقضى بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه (ادعى
خمس مائة قال المدعي عليه) فيسكنها فجاء بشهود بشم دون انه دفع اليه خمسة مائة
لكن لا تدري انها من هذا الدين او غيره جازت شهادتهم وبرى المدعي عليه) كذا
في العمادية (اقام البيعة على شراء واراد الرد بسبب ردت بيعة بالثمن على رادته من كل
عيب بعد انكاره بيعة) يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامنة وانكر
المدعي عليه البيع فبرى المشتري عندهم وحسن عيبا قدما واراد رد ما دفعه من البائع اليه
برى اليه من كل عيب لم يقبل للتناقص بين الكلامين اذ شرط البائع من العيب نصرف
في العقد بتغييره من اقتضاء صفة السلامة الى غير ما وقع تغير العقد من وصف الى وصف
بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظمير التناقص وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يقبل
اعتبار بفصل الدين ولهما ان الدين قد يفسد وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا (بطل
صك كتب ان شاء الله في آخره) اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب
في آخره ومن قام بهذا الذكرا الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب
ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله بطل الذكرك له عند الامام وعندهما ينصرف
الاستثناء الى قوله من قام الخ وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى
ما يليه لان الذكرك للاستيناف ولو صرف الى الكل بكور الابطال وله ان يكل كشي
واحد يحكم العطف فبصرف الى الكل كافي للكلمات المتعوضة كقوله عبده حر و امرأته
طالق وعليه انشئ الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق به ويصير
كفصل السكوت (ما ذمى فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا)
لان الاسلام ثابت في الحال والحال تدل على ما يلها كافي مسئلة الطاحونة اذا اختلف
المؤجر والمستأجر في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي
وهذا ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق (كافي مسلم مات فقالت عرسه
اسلمت قبل موته وقالوا بعده) فان القول للورثة ايضا لانها تدعى امرأحتا
والاصل في الحوادث ان يضاف حدودها الى اقرب الاوقات (قال هذا ابن مودعي
لميت لا وارث له غيره دفعها اليه) يعني من مات وله في يده حق مائة درهم ودية مائة
الودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له غيره قاله النبي بنسبي بنسبي
الودعة اليه لانه اقر بان ما في يده حق انوارث بطريق الخلافة فصار كالأول

(قوله او احقه او الثمن او الاستئفاء)
محل عدم قبول دعواه الزيافة في هذه
الثلاثة ما اذا فصل واما اذا وصل ذلك
فانه يصدق وقال في النهاية لو اقر بقبض
حقه ثم قال انها ستوفة او رصاص
بصدق موصولا لا مفصلا وقال ذكره
شيخ الاسلام كافي التبيين (قوله الزبوف
ما يرد به المال) ذكره الزبوني ثم
قال وقيل هي المشوشة والنهرجة
هي التي تضرب في غير دار السلطان
والستوفة صفر موهبة وعن الكرخي
والستوفة عندهم ما كان عليه الصفر
او التماس هو القالب (قوله مات ذمي
الخ) جواب ما اورد نقضا على هذا
مذكور في التبيين والكافي

(قوله فان اقرباين آخره لم يفدا اذا كذبه الاول) قال الزبائعي وبضمن للمقر له الثاني نصيبه ان دفع للاول بلا نضاء (قوله تركه تسببت بين الورثة او الترماء بشهود لم يقولوا لانعلم له وارثا او غير ما آخر لم يكفلوا) انما قيد بكونها قسمت بالشهادة ولم يقل الشهود لانعلم له وارثا او غير ما لذكر الخلاف في اخذ التكفيل واذا ثبت الارث والدين ﴿٤١٨﴾ بالاقرار فانه يأخذ كفيلا بالاتفاق واذا

ثبت بالشهادة وقال الشهود لاني لم يفدا وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كفيل بالاتفاق كما في التبيين (قوله اي لم يأخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام) وهذا اي اخذ الكفيل شي احتاط به بعض القضاة هو ظلم (قوله ولا وارث الا نبوت المالك للمورث) لعله ولا ارث كافي عبارة الكافي (قوله وقبل المنقول على الخلاف ايضا) يعني يترك النصف في يد ذي اليد هذا عند ابي حنيفة وعندهما يؤخذ فيوضع على يد عدل ولا بد من هذا لكن تركه لوله ايضا ذبه يعلم ان الخلاف المتقدم كذلك هنا (قوله وهذا اصح) الاشارة الى قواه يعني يترك النصف في يد ذي اليد لا الى قوله وقبل المنقول على الخلاف لا يلزم عليه من هدم مطالبته لم ادعى واقادته ان الصحة في نبوت الخلاف وليس المراد الا نبوت الصحة لترك النصف في يد ذي اليد (قوله واذا قال مالي او مالي ملكه صدقة يقع على مال الزكاة) يعني على جنس مال الزكاة على الصحيح فيهما وذلك كالسوائم والتفدين وعروض التجارة سواء يلتفت نصا او لم تبلغ قدر النصاب سواء كان عليه دين مستغرق او لم يكن لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها وتدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف لا محدود ذكر في النهاية قول ابي حنيفة منع محدود لا تدخل الاراضي الخراجية ولا ترقى الخدمة ولا العقارات المثل المنزل ونسب

البذلة وسلاح الاستعمال ونحو ذلك ومن شايخنا من قال في قوله مالي ملك او جميع مالي ملك في المسكين صدقة يجب ان تصدق (كان بجميع ما يملك قايما واستحسانا وانما القياس والاستحسان في قوله مالي او جميع مالي صدقة والصحيح هو الاول لانها يستعملان استعمالا واحدا فيكون النص الوارد في احدهما واردا في الآخر فيكون فيه القياس والاستحسان كذا في التبيين

(قوله ثم ان كان صاحب حرفة الخ) المراد ٤١٩ * امساك ما يحتاج اليه غير مقدر بشئ لانه يختلف باعتبار الحال والعيال (قوله

كان صاحب حرفة يسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحواليت يسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يسك قوت سنة وان كان تاجر امساك مقدار ما يصل اليه ماله (صح الاصابة بلا علم الوصى لا التوكيل بلا علم الوكيل) يعنى اذا وصى رجل الى آخره ولم يعلم الوصى حتى باع شئاً من التركة فهو وصى وبعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعده لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية (فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه) لان الاهلام بالوكالة اثبات حق توكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالتزام (ويشترط عزل خبر عدل او مستورين كعلم السيد بختاية عبده والشفيع بالبيع والكبير بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع) لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان يتصرف يتصرف في ماله ويشبه الاذونات نافيه من ضرر يترتب الاخر من حيث منعه من التصرف فوجب ان يشترط احد شرطى الشهادة وهو العددا والعدالة توفيرا على الشبهين حقهما (باع القاضى او امينته عبدا للفرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد) من يد المشتري (لم يضمن) اى القاضى او امينته لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلورجع الحقوق اليهم لتفاهدوا عن اقامتها فاحتل مصالح الناس (ورجع المشتري على الثرماء) لانه عقد لم يرجع عهده على السائد فوجب على من يقع له العقد والبيع واقع للفرماء فتكون العهدة عليهم كالموكل كان العاقد صيبا او عبدا مجبورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل (وان باع الوصى لهم) اى للفرماء (بامر القاضى وقبض ثمنه وصاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه) اى الثمن (رجع المشتري على الوصى) لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى السائد وهو الوصى بآية من الميت لانه وان نصبه القاضى قائما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا يكون قائما مقام القاضى وحقوق العقد ترجع اليه او باشره في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه (وهو) اى الوصى (عليهم) اى يرجع على الثرماء لانه باع لهم فكان تاملا لهم ومن عمل لغيره علا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الثرماء فيه بدنه لانه لم يصل اليه وقبل لا يرجع ايضا بما غرم للوصى من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لان قبض الوصى كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي (القاضى اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى ذلك كان من ماله اى الفقراء) (والثلاثان للورثة) كذا في الواقعات ووجهه مامر (امرك قاض عالم عدل برجع او قطع او ضرب قضى به على شخص وسلك فعله) (وقال محمد رحمه الله تعالى آخر الاقبال قوله حتى تعان الجملة لان قول القاضى بمحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به فقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاء قد فسدت فلا يؤمنون بشئ خذف لفظه ايضا لان القول الثانى ليس حكمه كاملا ولم تقع في الكافي على ما رأيت. وقوله كذا في الكافي ليس الاصل ما ذكرنا

على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضى الى القاضى فانهم اخذوا
فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضى امين فيفاوض
اليه ونحن امرنا بطاعة اولى الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ
ابومنصور ان كان القاضى عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة
الخطأ والخيانة (وصدق عدل جاهل مثل فاحسن تفسيره) بان يقول في الزمانى
استفشرت المقربة كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة
انه ثبت مندى بالجملة انه اخذ نصابا من حرز لاشبهة فيه وفي القصاص انه قتل عدا
بلاشبهة فيثبت تصديقه وقبول قوله (ولم يقبل قول غيرهما) وهو جاهل عادل فاسق
وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق (الا ان يعان سبب الحكم)
يعنى سببا شرعيا فيثبت بقبول قول لا تنفاه التهمة (صدق معزول قال لزيد اخذت
منك الفاقضيت به لكبر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد
اخذه وقطعه ظلما واقر) اى زيد (بكونه مافى قضائه) يعنى اذا قال قاض معزول للرجل
اخذت منك الفادرم ودفعت اليه زيد وقضيت به له عليك فقال الرجل اخذت
ظلما فالقول للقاضى بلايين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضى
يصدق بكل حال اذا كان المأخوذ منه ماله او المقتوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لا
اقر به صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضى لان فعل القاضى على سبيل القضاء لا يوجب
عليه الضمان فجعل القول قوله بلايين اذ لو لم يمه اليه صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ
ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضى
ايضا في الصحيح لانه اذا عرف انه كان قاضيا صححت اضافة الاخذ الى حالة
القضاء لانه لا مهور وتوهى منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة متكررا للضمان
فكان القول قوله كما لو قال طلفت او اعنت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة (هى) لغز اسم للاقتسام كالقدوة
الانتداء وشرعا (تميز بين الحقوق الشائعة) بين المتقاسمين (وركنها فعل يحصل به التميز) بين
الانصاء كالكيل والوزن والعدد والذرع في الكيل والوزن والعددي والذرعى (وسببها
طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بمحصته) حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم تصح القسمة
وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افرازا لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة
وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل
فيكون تبديلا لا افرازا (وحكمها تعيين نصب كل على حدة) لانه الاثر المترتب عليها
(ولا تسمى مطلقا) اى سواء كانت في المثلثات او القيمات (من معنى افراز هو اخذ عين حقه
و) معنى (مبادلة) هى اخذ عوض عنه اى من حقه اذا من جزء معين الا وهو
مشتعل على التيسير فكان ما يأخذه كل منهما نفسه ملكه ولم يستفد من صاحبه
فكان افرازا والنصف الآخر كان مستاحب فصار له عوضا عما في يد صاحبه

(الا في كتاب القاضى الى القاضى)

جواب عما ذكر قياسا على قول محمد
لانه قال في الكافي وعلى قياس هذه
الرواية لا يقبل كتاب القاضى الى
القاضى عند محمد ثم ذكر كراهنا (قوله)
وجه ظاهر الرواية في الاولى اى في امر
القاضى (قوله وقال الشيخ ابومنصور
الح) هذا وفي الذخيرة القسمة اربعة
طام عادل وعالم جائر وجاهل عادل
وجاهل جائر يقبل قول الاول بمجلا
ومفسر او الثالث مفسرا لا بمجلا لا الثاني
والرابع بمجلا ومفسرا والله اعلم

كتاب القسمة

(قوله وركنها فعل) قال الشيخ على
المقدسى رحمه الله تعالى اقول في جعل
الركن ما ذكر من الكيل والوزن نظر
لانهم اختلفوا في ان اجرة القسمة على
الرؤس او الانصاء وانفقوا على ان
الكيل ونحوه على الانصاء تأمل (قوله)
وشرطها عدم فوت المنفعة اى شرط
لزومها بطلب احد الشركاء ولذا قال
في البرهان فلهذا لا يقسم حائط وحمام
ونحوهما بصلب احدهما اه

(قوله والمعنى الافراز يجبر عليها في محمد الجنس من غير المثليات فقط عند طلب احدهم) فيه تأمل لانه يوهى انه في محمد الجنس المثلي لا يجبر الا على القسمة وهو خلاف النص والطاق الجبر في محمد الجنس القيمي ولا يشمل العبيد في غير النعم لان رقيق النعم يقسم بالاتفاق ورقيق غير النعم لا يقسم بطالب احدهم ولو كان اما خالصا وعبيدا خالصا عنداني خفيفة والفرق لا في خفيفة بين الرقيق وغيره من محمد الجنس فحش تفاوت المعاني الباطنة (٤٢١) كاذن والكياسة وبين الغائبين وغيرهم تعلق حق الغائبين بالمالية دون

العين حتى كان للامام بيع الغنائم وقسم ثمنها كما في التبيين (تنبيه) زرع بينهما في ارض لهما اراد اقسمة الزرع دون الارض وقد سئل لا يجوز لانه مجازفة وهي لا تجوز في الاموال الربوية قاله ابن الصياح وبخالفه قول قاضيان وان كان الزرع قد ادرت وشرط الخصاص جازت القسمة عند الكل اه فليظن ما بين القنطين (تنبيه آخر) ثم يتعرض المصنف لثبوت الخيار وقال في الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبرى الا على كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة بجزر الآبي في ذوات الامثلة كالمكبلات والموزونات وقسمة بجزر الآبي في غير المثليات كالتياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيل والخياريات ثلاثة خيار شرط وخيار صلب وخيار رؤية ففي قسمة الاجناس المختلفة ثبتت الخيارات الخمس وفي قسمة ذوات الامثلة كالمكبلات والموزونات ثبتت خيار العيب دون خيار الشرط والرؤية وفي قسمة غير المثليات كالتياب من نوع واحد والبقر والغنم ثبتت خيار العيب وهل يثبت خيار الرؤية والشرط على رواية ابى سليمان ثبت وهو الصحيح وهذا القنوى وعلى رواية ابى حفص لا يثبت وما ذكر في الجامع الصغير انه لا خيار

فكان مبادلة (وان) وصولية (غلب الاول) اى معنى الافراز والتمييز (في المثليات) وهى المكبلات والموزونات والعديدات المتقاربة لان ما يأخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه (وان) غلب (الثاني) اى معنى المبادلة (في غيرها) يعنى الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كأنه أخذ حقه وفرع على ما ذكر بقوله (فياخذ شريك حصته بنصيب صاحبه في الاول) لكونه عين حقه (لا الثاني) لكونه غير حقه (ولمعى الافراز يجبر عليها في محمد الجنس) من غير اثبات فقط (عند طلب احدهم) يعنى ان المبادلة لما كانت ثابتة في القبيات كالحوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم يطلبه القسمة يسأل القاضى ان يخصه بالانصاف نصيبه ويمنع الآخر من الانتفاع بملكه فيجب على القاضى اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر على القاضى قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم (ويستحب) نصيب قاسم برزق من بيت المال (لان الاصح ان القسمة من جنس عمل اقتضاء تمام قطع المازعة بها فاشبه رزق القاضى (وصح نصبه بأجر على عدد الروس) اى رؤس المتقاسمين عند الامام لان النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصاف لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره وله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وتبينكس الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم بأصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين فان باشر القاضى بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له أخذ الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز (ويجب) كونه هذا لا مالها) اى بالقسمة لانه ان كان من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهى بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالعدالة (ولا بعين واحد لها) اذ لو تعين لحكم بالزيادة على اجر مثله (ولا يشترك القسام) لثلاثواضعوا على مائة الاجر فيؤدى الى الاضرار بالناس (وصحت برضاء الشركاء) لولايتهم على انفسهم واموالهم (الا عند صغر احدهم) فحينئذ لا تصح بل يحتاج الى امر القاضى لقصور ولايتهم عنه (قسم نقلا ادعوا ارثه او عقارا ادعوا شرائه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه من زبد) لا اى لا يقسم (حتى) يرضوا على موته وعدد ورثته (لا خلاف في الاولين وفي هذا خلاف الاماميين لهما انه في ايديهما وهو دليل الملك والافراز امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشتري والبينة لا تقيد لانها على المنكر لكنه يذكر في

في القسمة ذكرنا انه غير صحيح ان اراد به النوع الاول وان اراد به النوع الثاني فهو صحيح لكن قرن به الشفعة فدل انه اراد به النوع الثالث فيكون صحيحا على رواية ابى حفص اما على رواية ابى سليمان وهو الصحيح لاني باب الجار من قسمة شرح الكافي اه (قوله وصح نصبه بأجر) يعنى صح نصبه ليقسم بأجر (قوله وعندهما على قدر الانصاف) هو رواية عنه وروى عنه الحسن انها على طالب القسمة دون الممتنع لقمعه وضرب الممتنع كفى البرهان (قوله ولا بعين واحد لها) لهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم على استئجار القسام

(قوله ولان برهنا انه اي العقار معها حتى يبرهن انه لهما) كذا في الكنز وقال الزبلي رحمه الله تعالى والمسنف رحمه الله تعالى ذكر هذه المسئلة بعينها قبل هذا بقوله ودعوى الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البيئة على انه ملكهم وهو رواية القدوري رحمه الله تعالى وشرطه هنا وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين بأن يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري كذا لان الصورة متحدة غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رأيت في مثله تبين الروايات ولا يذكرون كل واحدة على حدة لان ذلك يوهم اختلاف الصور على انه لا يليق في مثل هذا المختصر الا ذكر احد الروايتين اهـ (قوله ونصب قابض لهما) قال ابن الغنياء في شرح الجمع اهـ ان القاضي انما ينصب عن الصبي الحاضر اما اذا كان قابضا فلاه وقال الشيخ على المقدسي رحمه الله تعالى وهو منقوض بالتائب البالغ فتأمل اهـ (قوله بخلاف مالو كان الحاضر من الورثة اثنين) شامل لما لو كان احدهما صغيرا على ما قال قاضيان لوجاء البالغ مع صغير نصب القاضي عن الصغير من قسم وبأمره بالقسمة (قوله واما الثالث وهو عدم جواز القسمة الخ) هو الصحيح فلا فرق بين اقامة البيئة وعدمها وفي بعض روايات المبسوط وغيره يقسم اذا اقام الحاضرون البيئة على الموت وعدد الورثة كافي للبيان

ملك القسمة انه قسمها باقرارهم ليقصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ايس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البيئة ليثبت بها القضاء على الميت فان الشراكة قبل القسمة بقائه على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد لا دمكوار باحده حتى يقضى منها ديونه وتغذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن الزكاة حتى لا يثبت حقه فيها يحدث بعده من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البيئة وبسير بعضهم حينئذ مدعيوا البعض خصما وان كان مقرا (و لا) ان برهنا انه اي العقار (معهما حتى يبرهنانه لهما) يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسمها حتى يقبض البيئة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما قبل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق البدن تكميلا للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوف بنفسه كذا في الكافي (برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) اي العقار (معهم وفيهم صغيرا وغائبا قسم ونصب قابض لهما هو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا الت نصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البيئة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويمزل حق الغائب والصغير ويشهدانه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب او الصغير على حجة (وان برهن واحد من الورثة او شروا) اي الشركاء (وغائب احدهم او كان) اي العقار (من الوارث الصغير والغائب او) كان معه (شيء منه) اي من العقار (لا) اي لا يجوز القسمة اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلا نه ليس معه خصم وهو ان كان خصما من نفسه فليس احد خصما من الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس احد بخاصه من نفسه ليقم البيئة عليه بخلاف مالو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث تكون القسمة قضاء بحضور المتخصصين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغائب احدهم فالفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالصيب على بائع المورث ويرد عليه بالصيب ويصير مفرورا بشراء المورث حتى لو وطئ امه اشتراها مورثه فولدت فاستحققت رجوع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد للفرور من جهته فانصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضور المتخصصين واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فلك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالصيب على بائع بابه فلا ينصب الحاضر خصما عن الغائب فحينئذ تكون البيئة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير او الغائب او شيء منه فلا نه هذه القسمة قضاء على الغائب او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده عن يده بلا خصم حاضر عنهما (وقسم بطلب احدهم ان اتنع كل بحصته ويطلب ذي

الكثير فقط ان لم ينفع الآخر لقلة حصته) يعني اذا انتفع كل من الشرا كما ينصيه
 قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حتما لازما فيما يحتاجها اذا
 طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فان طلب
 صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكر الخصاص وذكر الجبر
 عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ابهما طلب القسمة قسم القاضي قال في الخاتمة وهو اختيار
 الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وقال في الكافي ما ذكره الخصاص
 اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى (لا) اي لا يقسم (ان تضرر كل لقلة الا بطلبهم)
 لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تقر بنهاية ودعلي موضوعها بالنقص ونحو
 بالتراضي لان الحق لهم (ولا الجنسيتين بالتداخل) يعني لا يقسم الجنسيتين با دخال بعضه
 في بعض ان احل احد النسامين بغير الآخر شائين مثلا بجاهل بعض هذا في مقابلة ذلك
 اذا اختلاط بين الجنسيتين فلا تنفع القسمة فميزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر
 لان ولاية الاجار للقاضي ثبتت بمعنى التميز لا المعاوضة (و) لا (الريق) يعني اذا كان
 لريق وهو العبد والامام بين اثنين وطلب احدهما القسمة فالاختلاف اما ان يكون مع الريق
 شيء آخر يصح به القسمة جبرا كالغنم والياب او لا فان كان صحيح القسمة في قولهم جميعا
 على الاظهر اما عندنا فظاهر واما عندنا في حنيفة فيجعل الذي مع الريق اصلا في القسمة جبرا
 ويجعل الريق تابعه في القسمة وقد ثبت الحكم لشيء تعاوان لم يثبت قصد الكسب في البيع
 والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا وانما لم يقسم الا برضاها وان كانوا
 ذكورا وانما لا يقسم القاضي بينهما عندنا في حنيفة ولا يجبرهما على ذلك وقالا يجبرهما
 عليهما الاتحاد الجنس كافي الابل والغنم وله ان التفاوت في الادى فاحش لتفاوت المعاني
 الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافرزا بخلاف سائر الحيوانات
 فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكور والانثى من بني آدم جنسان
 ومن سائر الحيوانات جنس واحد (و) لا (الجواهر) قيل اذا اختلف الجنس
 كاللاكي والبواقي لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة
 وقيل لا يقسم الكبار منها الفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب
 يجري على الطائفة لان جهالة الجواهر الفحش من جهالة الريق ولهذا الزوج على لزومة
 او يافوتة او خالع عليها لا تصح التسمية ولو خالع او تزوج على عبد يصح فأولى ان لا يجبر
 على القسمة (و) لا (الحمام والبز والرجى الا برضاها) وكذا الحائض بين الدارين لان
 القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاهاه فسود لا يصدق معنى القسمة
 فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لا انهم الضرور (دور مشتركة اودار) ونسبة اودار
 وحائض قسم كل وحده) فهنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متوزعة ثابتة
 او متفرقة لا تقسم هذه قسمة واحدة لا بالتراضي والبيوت تقسم مطابقة للتفاوت في
 معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة مثلا صفاء بعضها ببعض قسمت

(قوله قال في الخاتمة وهو اختيار
 الشيخ الامام الخ) هو كذلك الا انه
 صورها في دار

(قوله وقال في الفصول كلها ينظر القاضي) قال الزبلي هذا اذا كانت الدور كلها في مصر واحد واما اذا كانت في مصرين لا يقسم حل هذا بالاجماع فيارواه لعل ومن محمد انها تقسم (قوله وبصور القاسم ما يقسم) هو ان يكتب على قرطاس ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا (قوله وبعدله) بالبدال الممثلة وروى يعزله بالزاي اي يقطعه بالقسمه عن غيره (قوله ويذرحه) شامل البناء لما قال الزبلي ويذرحه ويقوم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتها ليكنه التسوية في المالية ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء اهـ (قوله ويفرز كل قسم) بيان للافضل فان لم يفرزه اولم يمكن جاز كافي التبيين (قوله فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة الخ) اصل هذا ان ينظر في ذلك الى اقل الانصاء فيجعلها ٢٤ من جنسه حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها

قسمه واحدة والاقلان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازمة وبالدور اذا كانت متباعدة وقال في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه وبمضى بها على ذلك واما الدور والضبعة والدور والحائوت فيقسم كل منها وحدها لا اختلاف الجنس ثم لا فرغ من بيان القسمه وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمه فقال (وبصور القاسم ما يقسم) اي ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على القرطاس ليكنه حفظه (وبعدله) اي يسويه على سهام القسمه (ويذرحه) يعرف قدره (ويقوم بناءه) اذ يحتاج اليه بالآخرة (ويفرز كل قسم بطريقه) اي يعززه عن الباقي بطريقه (وشربه) لئلا يكون نصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال (فاذا كان) اي ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه باثنى والثالث الى السادس ويكتب اساميه ويجعلها فرقة فنخرج اسمه الاول وما يليه الاول فان كان صاحب السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذ حقه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذ حقه والذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمه (الارضاهم) صورته دار بين جماعة فأرادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فأراد احد الشركاء ان يكون حوض البناء دراهم واردا لآخر ان يكون حوضه من الارض فانه يجعل حوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدارم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمه من حقوق الملك المشترك والتركة بينهم في الدار لافي الدارم فلا يجوز قسمه ما ليس بمشترك (فان وقع مسيل قسم) هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من مميزات الاول (او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها) اي في القسمه (صرف) اي المسيل او الطريق (هذه) الى القسم الاول (ان امكن) ليحصل معنى القسمه وهو قطع التركة وتكميل النفعه بلا ضرر (والافسخت) اي القسمه لان المقصود هو ما ذكرنا يحصل فقهه من حيث تستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيل او طريق (جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين) في القسمه عنداى حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على فضل

اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا تفسخ القسمه ونزك الطريق والمسيل على حاله لانه يكون حقاله في نصيب (انقسمها) الآخر كذا في شرح الجمع (قوله جاز شهادة القاسمين) احتزبه عن شهادة قاسم واحد لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير كما في التبيين (قوله عند اختلاف المتقاسمين في القسمه عنداى حنيفة وابي يوسف وذلك بان انكر بعض الشركاء بعد القسمه استيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه قبلت عندهم (قوله وعند محمد الخ) هو قول ابى يوسف الاول وذكر الخصاص قول محمد مع قوله وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا قسما بأجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ والاصح انها تقبل مطلقا كما في شرح الجمع

اتلانا ورعا جعلها ارباعا وهكذا (قوله) وان كان صاحب الثلث اخذ حقه وما يليه ثم اذا خرج حقه لصاحب السدس اخذ الثالث وتعين ما بقي لصاحب النصف او النصف اخذ الى الخامس وتعين الباقي لصاحب السدس (قوله ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمه الا برضاهم) كون الدارم ليست من التركة غير محترزه على كونها كانت من التركة اذ لا يدخلها مطلقا في القسمه الارضاهم فلو قال كالكنز ولا يدخل في القسمه الدارم الارضاهم لكان اولي وهذا اذا لم تعذرا ما اذا تعذر فحينئذ ذلك وفي بعض الحواشي قال في النتائج لا يدخل الدارم يرد اذا امكنه القسمه بدونها اما اذا لم يمكن عدل اضعف الانصاء بالدارم والدنانير وفي بعض النسخ وينبغي للقاضي ان لا يدخل الدارم والدنانير فان فضل ذلك جاز تركه اولي وقال في البدائع وينبغي ان لا يدخل في قسمه الدار ونحوها الدارم الا اذا كان لا يمكن القسمه الا كذلك لان محل القسمه الملك المشترك ولا شركة في الدارم فلا يدخلها في القسمه الا عند الضرورة ومثله في الايضاح (قوله بلا شرط فيها) قيد به لانهم لو شرطوا في القسمه ان ما

وفي المتن شهادتهما مقبولة سواء (٤٢٥ هـ) فمما باجرا وبجرا وهو الصحيح كافي المراج وسواء شهدا على القسمة لا غير

انفسهما انتبطل ولهما انما شهادة كل فعل غيرهما باستيماء حصة (سفل ذوعلو وسفل
وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل وحده وقسم بهما) اي بالقسمة لان السفل
يصلح للافصل له العلو كاليتز والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين
فلا يمكن التعديل الا بالقسمة (انرا احدا المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الفلظ) في القسمة
وزعم ان بعضا عاصبه في بد صاحبه وقد كان اشهر على نفسه بالاستيفاء (لا يصدق
الابحجة) لان القسمة بعد تمامها فقد لازم فدعى الفلظ بدعى لنفسه حق الفسخ
بعد لزوم سبب ظهور العقد فلا يقبل الابحجة فان لم توجد استخلف الشركاء لانهم
لو اقرروا لزيمهم وان انكروا حللوا عليه لرجاء التكول فمن حلف منهم بخاص ومن
نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعى فيقسم بينهما على ندر نصيبهما لان النكاح
قائم واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصدرت لتناقض
واجب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله واقر ثم لا تأمل حق التأمل بغير الفلظ
في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق (وان قال) اي احدا الشريكين
(قبضته) يعني نصيبه (فاخذ شريكه بعضه وانكر) اي شريكه (حلف) لانه
يدعى عليه النصب وهو منكر والقول المنكر مع اليقين (وان قال قبل اقراره) بالاستيفاء
(اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الى تحالفنا) فنفخت اي القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كذا كر في احكام
التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم ينفذ اليه لانه دعوى التعين ولا اعتبار به
في البيع فكذا في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والتعين
فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل (ولو اقسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما
ببنا في بدا الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة) لانه يدعى عليه حقا وهو
منكر (وان اقامها فالعبء لبينة المدعى) لانه خارج (ان استحق بعض معين من
نصيبه لاتفق مع القسمة) اتفاقا (وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ) اي
القسمة اتفاقا (وفي استحقاق بعض شائع من نصيبه لاتفق مع ادباني حنيفة) اي لاتفق
لكن له ولا ينفك (بل يرجع في نصيب شريكه) خلافا لابن يوسف فانه يقول
تنتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح
انه مع ابن حنيفة كذا في الكافي (ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ) اي
القسمة (الا اذا قضوه) اي الورثة الدين (اوبرأ الغرماء) ذم الورثة (اوقى
منهما ما بقي به) اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين محيط قبل الورثة
افضوه فان قضوا صحت القسمة والافسخ لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع
الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين اوبرأ الغرماء ذمهم فحينئذ تصح القسمة لزال المانع
فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما بقي بالدين فحينئذ
لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه (ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالتضامن بطل) عند

(در ٥٤ في) ويفسخ في الصحيح بالدين الفاحش سواء كانت بقضاء القاضي او التراضي

(قوله وان كانت بالتراضي له ان يطل القسمة) على حذف اداة الاستفهام ﴿٤٢٦﴾ (قوله ولو ادعى عبدا) قال الزبلي

الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يرد جدوان كانت بالتراضي له ان يطل القسمة
فقد قيل لا يكتفى الى قول من يدعي لانه دعوى الدين ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة
او جود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح ذكره في الكافي (ادعى احدا المتقاسمين دينا
في التركة صحيح) حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم تكن قيمته ابراء من الدين
لان القسمة تصادق الصورة وحق التبريم يتعلق بالمعنى (واو) ادعى (عبدا) اي لا يصح
اوجود التناقص اذا انعدم على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك (وصحت المهادنة)
وهي ائمة فادلة من الهبة وهي الحالة الظاهر للمتهي "لثني" والتهابؤنفسا لمعامل منها وهو
ان يتواضعوا على امر في تراضوا به وحقه ان كلا منهم رضى به ثم واحدة واختارها
وشرقا قسمة النافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة للنفقة بنفسها لكنها جازت بالاجابة
(في سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا) - سكون (هذا علو هو ذلك سفاهو) (في خدمة
عبد) بان يخدم العبد (هذا) الشريك (يوما وذاك) الشريك (يوما) كسكنى بيت صغير بان
يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما (و) خدمة (عبد) بان يخدم (زيدا هذا) العبد (و)
يخدم (يكرا) العبد (الآخر) اذا كانت المهادنة في المكان كانت افرازا من كل وجه
ولهذا لا يشترط فيها لتأنيت وجاز اكل سهم ان يستغل ما اصابه بالهبة - بشرط ذلك في عقد
او لاحد من لمافع على ملكه ولا كذا في العارية والاجارة وفي المهادنة في زمان افراز
من وجهه ويجعل كالاستقراض لانه يشترك في مكان مبادلة من وجهه وانما ذلك لان
معنى الافراز تحقيق في المهادنة في المكان دون الزمان وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد
لانها متعينة فيه لتعذر التهاؤن في المكان والبيت الصغير كالعبد (لا في غلة عبد او عبدتين او)
غلة (بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة) اي لا يجوز المهادنة في
عده الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان التصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فظاهر
التغير في الحيوانات فتفوت المبادلة بخلاف المهادنة في استغلال دار واحدة حيث تجوز في
ظاهر الرواية لان الظاهر من التغير في العقار فافتراقا واما في عبدتين او بغلين فلان التهاؤن
في الخدمة يجوز لا ضرورة لا امتناع فستتم او لا ضرورة في الغلة لانها تنقسم واما في ركوب
بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بغاوت الراكبين فلا تحقق التسوية فلا يجبر القاضي
عليه واما في ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهاؤن يخص بالمنافع ولا يوجد في الاحيان
والضرورة لتحقيق في المنافع لا امتناع فستتم وجودها لسرعة فتلها بخلاف الاحيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب و آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الادبي في الدنيا
الموت والوصية معاملة وثب الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان
القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم يسمي به الموصى به
والابصار لغة ذات تسمى من غيره ليفعله في غيبته حال حياته وبعد وفاته وشرعا
يستعمل تارة باللام بقا اوصى فلان فلان بكذا بمعنى ملكه بعد موته

اي لا يسمع دعواه باي سبب كان اه
(قوله وصحت المهادنة) قال الزبلي
ويجوز فيه اجبر القاضي كما يجزى
في قسم الاحيان ولا يطل المهادنة موت
احدهما ولا يوتهما اه (قوله لكنها
جازت بالاجابة) كذا بالكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب الآبة
والسنة ما روى انه عليه الصلاة والسلام
قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر
وكانوا يتهاؤن كافي التبيين (قوله
وخدمة عبد) كذا يصح في غلة دار
او دارين وكان ينبغي ذكر هذا بالنسب
قوله بعد لا في غلة عبد او عبدتين (قوله
اذا كانت المهادنة في المكان كانت افرازا
من كل وجه) هو لا وجه (قوله وفي
المهادنة في الزمان افراز من وجه)
ويجعل كالاستقراض انصيب شريك
ولذلك اذا تهايا في دار فزادت غلة الدار
في نوبة احدهما على النوبة في نوبة الآخر
يشتركان في الزيادة بتحقيقا للعدل
بمخلاف ما اذا كان التهاؤن في المنافع
فاستغل احدهما في نوبة زيادة وبمخلاف
مالو تهايا على الاستغلال في الدارين
وفضلت غلة احدهما حيث لا يشتركان
فيه (قوله لا في غلة عبد او عبدتين الخ)
قول ابي حنيفة وعندهما يجوز وجلة
الامران مسائل التهاؤن اثنا عشرة مسألة
في استخدام عبد واحد جاز بالاتفاق
وكذا في استخدام العبدتين على الاصح
والتهاؤن في استغلال عبد واحد او بغل
لا يجوز اتفاقا وفي العبدتين والبغلين
الختلاف والتهاؤن في سكنى دار واحدة
يجوز اتفاقا كذا في غلته وكذا في سكنى
دارين وغلته بخلاف والظاهر انه يجوز
اتفاقا وركوب بغل او بغلين على الخلاف كافي التبيين والله الموفق بمنه وكرمه

كتاب الوصايا (ويستعمل)

(قوله فيها بيان الاول في بيان الوصية) يشتمل على باب الوصية بالثلث وباب العتق في المرض وباب الوصية للأقارب وباب الوصية بالخادمه والباب الثاني في الإيصاء فيه تساهل من إطلاق الاول على باب وقد ضمن أمثاله (قوله ركنها) (قوله أو صيت بكذا فلان ونحوه) يشير إلى أن القبول شرط كإفاد في الخلاصة الوصية بشرط فيها القبول وذلك بالصرح أو بالدلالة بأن موت الموصي له بعد موت الموصي اهـ ويخالفه ما قال في البدائع وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال أصحابنا الثلاثة أي الإمام وصاحبه هو الإيجاب والقبول الإيجاب من الموصي والقبول ٤٢٧ من الموصى له فالمراد بوجودها جميعاً لا يتم الركن وإن شئت قلت ركن الوصية الإيجاب من الموصي وعدم الرد من

الموصى له وهو أن يقع اليأس عن رده وهذا سهل للخروج المسائل على ما ذكره وقال زفر الركن وهو الإيجاب من الموصي فقط اهـ وذكر التوجيه لكل (قوله فلا يجوز من المملوك ولو مكنياً) يعني المأم بالوصف إلى العتق كإسباني (قوله والصغير) يستثنى منه تجهيزه كإسباني (قوله وكون الموصى له حياً وقتها) يرد عليه الوصية للحمل إذ بشرط وجوده لأجابه لأن نفخ الروح يكون بعد وجاهته وقتها غير حي (قوله وكونه غير وارث) يعني وقت الموت (قوله لاسباني من عدم جواز الوصية للوارث) المراد عدم النفوذ (قوله وحكمها كون الموصى به الخ) هذا في جانب الموصى له وأما في جانب الموصي فهو على أقسام مندوبة واجبة مكروهة مباحة كاستدركه (قوله جازت بالثلث للأجنبي) يعني نفذت (قوله ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت) قال الزياهي وأما المريض للوارث على عكسه وتماه فيه فليراجع (قوله إلا أن يجوز رثته) قال الزياهي وإن أجاز البعض نفذ عليه بقدر حصته وإذا وجدت

ويستعمل أخرى بالي يقال أوصى فلان إلى فلان بمعنى جعله وصياله يتصرف في ماله وأطفاله بعد موته والقوم لم يتصرفوا الفرق بينهما بيان كل منهما بالاستقلال بل ذكرهما في أثناء تقرير المسائل وقد بين كل منهما ما يقتضيه ولما امتنع نصيب اللفظ المشترك بين المعنيين بمضموم واحد صرف كلا منهما بإدخال أو المقتضى بينهما فقال (الإيصاء جعل الغير مالاً كماله بعد موته أو تنويص التصرف في ماله ومصالح أطفاله إلى غيره بعد موته فهنا بيان) لبيان المضمين (الاول في بيان الوصية بماله ونحوه) وهو المنفعة فإن الوصية قد تكون بالمنفعة كإسباني (ركنهما قوله أو صيت بكذا فلان ونحوه) من الألفاظ المستعملة فيها (وشروطها كون الموصي أهلاً للتبليغ) فلا يجوز من المملوك ولو مكنياً أو الصغير والمجنون (وعدم استنرافه بالدين) لأنه مقدم على الوصية كإسباني (و) كون (الموصى له حياً وقتها) إذا لو كان ميتاً بطلت الوصية (و) كونه (غير وارث ولا قاتل) كإسباني من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل (و) كون (الموصى به قابلاً للتبليغ بعد موت الموصي) مالا كان أو منفعة (وحكمها كون الموصى به ملكاً جديداً للموصي له) لأقامة الموصى إياه مقام نفسه حتى وجب عليه الاستبراء للجاربه الموصى بها (جازت بالثلث للأجنبي وإن لم يجزها الوارث) لقوله صلى الله عليه وسلم إن الله تعالى تصدق عليكم ثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة لكم في أعمالكم فمضوا حيث شئتم وعليه الإجماع ويعتبر كونه وارثاً أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فيعتبر وقت التملك حتى إذا أوصى لأخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صححت الوصية للأخ وأو عكس بأن أوصى لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للأخ لما ذكرنا (لأن زيادة عليه) أي على الثلث لأن حق الورثة تعلق بماله لانقضاء سبب زواله اليهم وهو استغناء من المال لكن الشرع جوز في حق الأجنبي بقدر الثلث ليتدارك نقصه كأمرو لم يجوز في حق الورثة ثلاثاً ذي بعضهم بإثارة البعض (إلا أن يجوز ورثته بعده) أي بعد موته (وهم كبار) لأن الامتناع لحقهم وهم أسقطوا ولا تعتبر أجازتهم حال حياته لأن ما قبل ثبوت الحق لأن ثبوته عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لأنه بعد ثبوت الحق فلا يسر لهم أن يرجعوا عنه لأن الساقط لا يعود (ونذب بأقل منه) أي من الثلث (عند غنى ورثته أو استغنائه بمصنوعهم) لأنه تردد بين الصدقة على الأجنبي والهبة للقريب والاولى اولى إذ ينتهي بها رضائه تعالى

الإجازة بعد الموت تملكه الجاز له من قبل الموصي عند حاجته يجبر الوارث على التسليم (قوله ونذب الخ) الوصية على أربعة أقسام واجبة كالوصية بردا لدعوى الدين الجوهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلوات والصيامات ومباحة كالوصية للأغنياء من الأجانب والأقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والعاصي كذا في المجتبى وفيه تأمل للمقال في البدائع الوصية بما عليه من القرائض والواجبات كالبيع والزكاة والكفارات واجبة اهـ (قوله أو استغنائه بمصنوعهم) قال في الخلاصة وقد استغناء عن أبي حنيفة إذا ترك لكل واحد من الورثة أربعة آلاف أي درهم دون الوصية وعن الإمام الفضل عشرة آلاف اهـ

(قوله) قوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة الخ) لعله ليس لفظ الحديث وانما اشار اليه ثم ذكر دليله مقليا ولذا قال في الاختيار وان كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم فتركها افضل لما فيه من الصلة والصدقة عليهم قال صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال صلى الله عليه وسلم لا صدقة وذو رحم محتاج وهو كما قال صلى الله عليه وسلم صدقة وصلة لانه فقير فتكون صدقة وقريب فتكون صلة وان كانوا اغنياء او يستغنون بميراثهم فقبل الوصية اولا وقيل بخير لان الوصية صدقة او مبرة وتركها اصله والكل خير اهـ (قوله) ولولاها اى لولا غناهم واستغنائهم بحصتهم) اى كائن بان كانوا فقراء ولا يستغنون بحصتهم فالترك اولى (قوله) كترهما مع احدهما) قال بعض الافاضل يلزم ان يكون تركها اولى مع وجود الغنى فقط وكذا مع وجود الاستغناء فقط بخلاف ما سبق من كونها مندوبة عند وجود احدهما فقط وقد سبق انها مندوبة مع احدهما باقل من الثلث اهـ وهذا ظاهر وتكاف بعض من الفضلاء فقال قوله كترهما مع احدهما هكذا في النسخ المتداولة والظاهر ان كلمة لاساقطة من (٤٢٨) اصل فان المعنى كترها لامع احدهما

بقرينة تفسيره بقوله اى ان لم تكن الورثة اغنياء مع ما يشهد به سياق الكلام اهـ واعتزضه فاضل ثالث فقال وفيه بحث اى في كلام الثاني لانه ان كان مؤدى قوله لامع احدهما هدمها معا فهو ما ذكره بقوله ولولاها الخ فيلزم التكرار وان كان هدم احدهما يكون ذلك صورة كون الوصية مندوبة على ما ذكره فآخر كلامه يناقض اوله فتدبر اهـ ونص المذهب ما قال في الكافي الوصية باقل من الثلث اولى من تركها اذا كانت الورثة اغنياء او يستغنون بنصيبهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى لانه ينبغي بها رضا الله تعالى وقيل بخير كما ذكرناه عنه وان كان الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرون فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية تصدق على الاجنبي والاولى اولى لقوله عليه الصلاة والسلام افضل

(ولولاها) اى لولا غناهم ولا استغنائهم بحصتهم) فالترك اولى (لان في ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح (كترهما مع احدهما) اى ان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى (ووجب اذا كان عليه حق الله تعالى كالخمس والزكاة) لانه لما قصر فيه في حياته وجب عليه التدارك بعد مماته نخلة لذمته (وتؤخر) اى الوصية (عن الدين) لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الا ان يريته الغرماء فيعتد نصحر لزوال المانع (وصحت) اى الوصية (بالكل) اى بكل ماله (عند عدم وارثه) لان المانع من الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى نصح (و) وصحت (للملوك بثلث ماله) في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اموال او وصى بثلث ماله له مطلقا نصح وتكون وصية للعق فان خرج من الثلث قيمة العبد حق كله بغير سعاية وان خرج بعضه حق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشئ من الدراهم او الدنانير الرسالة قال الامام النسخي الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين وقال في النية او اوصى لعبد القن او لامته القنة جازت الوصية وهذا يخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي الخاتبة لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدير نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبد القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية في كلهم الا ان هندابى حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه بجانا وعليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فينقضان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شئ كان الفضل للعبد (وصحت للحمل) بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا

الصدقة الصدقة على ذي الرحم الكاشح اهـ (قوله) لانه لما قصر فيه في حياته وجب عليه التدارك بعد مماته (درهما)

كان ينبغي ان يقال عند مماته (قوله) فاما ان يقيد هذا بما سوى العين) فيه تأمل اذ يشمل الدراهم الرسالة وتقدم ان الاصح انها كالعين فكان ينبغي ان يزيد بما سوى الدراهم الرسالة (قوله) جازت الوصية في كلهم) عبارة قاضيان في قولهم قوله (وصحت للحمل) وبه ان ولد لافل من ستة اشهر من وقتها) كذا في الهداية والكزوا قال قاضى زاده بشرط ان يعلم انه موجود في البطن وقت الوصية له او به بان جاءت به لافل من ستة اشهر من وقت الوصية على ما ذكره الطحاوى وصححه الاسيحاى في شرح الكافي واختاره المصنف اى صاحب الهداية اومى وقت موت الوصى بان جاءت به لافل من ستة اشهر من وقت موته على ما ذكره الفقيه ابو الليث في نكت الوصايا والامام الاسيحاى في شرح الطحاوى واختاره صاحب الهداية هذا زيادة ما في العناية وغاية البيان اهـ وفي الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت كافي التبيين (قوله) بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما) ينبغي بكذا درهما

(قوله لكن في الثانية انما تصح ان ولد الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها) اعلم انما قيد بهذا في الثانية دون الاولى مشيا على ما اختاره صاحب الهداية لكن لا يعلم به حكم ابتداء الحي بالحمل في الاولى فكان ينبغي له ترك هذا القيد في الثانية ويعلم ابتداء وقت الحي به في صورتين من وقت الوصية من متنه ~~تأنيده~~ اذا كانت الجارية معتدة حين الوصية يعتبر الولادة لاجل ثبوت النسب الى سنتين كما في الجوهره والمراد اقل من سنتين بما يمكن وجوده حال الوصية (قوله وفي السير الكبير ما يدل على الجواز) قال قاضي زاده كذا ذكره شراح الجامع الصغير وتبعهم شراح الهداية ولم يقدروا صاحب المحيط فوله لم يذكر في السير الكبير الخ واستنبط منه بطلان الوصية للحربي ولعل الحق رأى صاب المحيط اهـ وقال المرحوم جوي زاده انه لم يذكر في السير ما يدل على ما ذكره وهذه عبارته اقول قال في المحيط البرهاني ولو اوصى مسلم للحربي والحربي في دار الحرب لا يجوز هذه الوصية وان اجازته الورثة فقد فرق بين الوصية للحربي وبين الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والوصية للوارث والفرق ان امتناع جواز الوصية للحربي بحق الشرع لان الشرع نهاها عن برهم ولهذا لا يجوز للمسلم الصحيح برالحربي والوصية للوارث ما امتنع جوازها لكونه منها بمن رآه الا يرى انه لو بره المورث في صحته يجوز ثوابه على ذلك وانما امتنع جوازها لغيره باقي (٤٢٩) الورثة وكذا الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث فيجوز ان اجازتهم ولان الحربي في دار الحرب بمنزلة الميت في حقها

والوصية للميت باطله كذا ذكره مسئلة الحربي في وصايا الاصل وفي شرح الطحاوي قالوا وذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية للحربي واختلف المشايخ فيه منهم من وافق بين ما ذكر في الاصل وبين ما ذكر في السير وذكر ما في الكافي ومنهم من قال في المسئلة روايتان هكذا قالوا والمذكور في السير الكبير ان الوصية للحربي باطلة وصورة المذكور نعمة لو اوصى مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لا يجوز الى آخر ما نقله عنه ورأيت المسئلة التي نقلها صاحب المحيط في شرح السير الكبير المرخصى وقد فصلها تفصيلا وافيا وتبعتها كثيرا لا تطرف بها قالوا انه يدل على الجواز فلم ارفقه غير

درهما (وبه) اي بالحمل ايضا بان يقول او صبت بحمل جاري في هذه نقلان قال الوصلتين تصحان لان الوصية اخذت المراث والارث يجري في صورتين فتصح الوصية ايضا لكن انما تصح (ان ولد) اي الحمل (لاقل من ستة اشهر من وقتها) اي من وقت الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتحقق بوجوده اذا ولد في هذه المدة (وبالامة الاجلها) فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استناده وما لا فلا كما في البيوع وبصريح اهل الحل بالوصية فتصح استناده (ومن المسلم لذي وبالعكس) قالوا لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والآية الثانية لانه بعد الدمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا في الممات (لاحربي في داره) في الجامع الصغير الوصية للحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم الآية وفي السير الكبير ما يدل على الجواز وجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا ينبغي بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احراز من حربي ليس في دارهم وهو المستأمن فان الحربي مادام في دار الحرب بمن يقاتلنا بخلاف المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير (وللوارثه) لقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث (وقالته مباشرة) سواء كان حامدا او خاطئا لقوله

ما ذكره في موضع آخر منه بقوله فنقول لا بأس ان يصل الرجل المسلم المشترك قريبا كان او بعيدا بحاربا كان او ذميا واستدل عليه بأحاديث منها انه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة دينار الى مكة حين فتحها واوراها بفتح ذلك الى ابي سفيان بن حرب وصفوان ابن امية ليقرقا على فقراء اهل مكة فقبل ذلك ابو سفيان وابو صفوان قالوا به نأخذ لان صلة الرحم محموده ضد كل مافوق في كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال صلى الله عليه وسلم بعثت لاتم مكارم الاخلاق فعرفنا ان ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعا اهـ مختصرا فلم اشك في ان مرادهم بما يدل على الجواز كلامه هذا لكن من اراد التوفيق لم يطلع على المراد فوقي رجاء القرب مع عدم استقامتهما او لا الفرق الثاني الذي بنى المرخصى بطلان الوصية عليه لدى هذا الكلام على انها محموده ينبغي ان تفعل ولو كان الحربي في دار الحرب لما ذكرناه من الحديث ثم الفرق الاول من الفرقين لا يستقيم على ما نقلناه عن شرح السير فالخلاف في جواز صلة الحربي وهدمه لافي جواز الوصية له وهدمه لافتناء الفرق الثاني عدم جوازها اهـ عبارة المرحوم جوي زاده الا انه تأمل في (قوله وهذا لا يجوز للمسلم الصحيح برالحربي مع) (قوله بعده) لا بأس ان يصل المسلم الرجل المشترك قريبا كان او بعيدا بحاربا كان او ذميا (قوله وجه التوفيق) فلم تأخذ كره المرحوم جوي زاده انه لا احتياج الى هذا لعدم ثبوت ما يجوز الوصية للحربي (قوله اقول لا ينبغي بعده بل وجه التوفيق الخ) قال قاضي زاده رحمه الله تعالى اقول هذا كلام عجيب فان لفظ السير الكبير على

لحرب والحرب في دار الحرب لا يجوز
 اه فكيف يمكن ان يكون المستامن هو
 المراد بما ذكر في السير الكبير اه (قوله
 فعرف بالحرمان عن مقصوده وهو
 الارث) لعل صوابه وهو الوصية اذ
 الكلام في الوصية للقاتل لا الارث
 (قوله الاستثناء متعلق بالمستثنين) قال
 في البرهان الوصية للقاتل تجوز باجازه
 الورثة عند أبي حنيفة ومحمد وقال ابو
 يوسف لا تجوز ولو اجازها الورثة
 والخلاف في غير نفعه عدا بعد ابداء ما لو قتله
 عدا بعد الوصية فانها تكون ملغاة
 بالاتفاق اه (قوله او يكون القاتل
 صيبا) معطوف على باجازه ورثته ولا
 يحتاج هنا الى اجازة الورثة كما اشار اليه
 ولما قال في شرح المجمع لو كان القاتل
 صيبا او مجنونا جازت الوصية وان لم تجز
 الورثة اتفاقا من الحنفية اه ولعل الفرق
 بينه وبين قتل العاقل البالغ خطأ
 ان الصغير او المجنون ليس من اهل
 العقوبة وقصده غير معتبر في الاستحصال
 (قوله ولا من صبي الا في تجهيزه وامر
 دفنه) لكنه يراعى فيه المصلحة لما قال في
 الخلاصة عن الروضة لو اوصى بأن
 يكفن بالف دينار يكفن بكفن وسط
 ولو اوصى بأن يكفن في ثوبين لا يراعى
 شرائط الوصية ولو اوصى بأن يكفن
 في خمسة اثواب او ستة اثواب يراعى
 شرائطه ولو اوصى بأن يدفن بمقبرة
 كذا بقرب فلان الزاهد يراعى شرطه
 ان لم يلزم في التركة مؤنة الجمل ولو
 اوصى بأن يقبر مع فلان في قبر واحد
 لا يراعى شرطه (قوله قالوا وعليه
 الفتوى ذكره الزبلي) كذا قال في
 البرهان لا تصح بشارة معقل اللسان
 الا اذا دام الى الموت على الفتى به اه

صلى الله عليه وسلم لا وصية للقاتل ولا نه فصد الاستحصال بذل محظور فهو قرب بالحرمان
 من مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه
 (الا باجازه ورثته وهم كبار) الاستثناء متعلق بالمستثنين (او يكون القاتل صيبا) ذكره في
 الاسرار (ولا من صبي بمنزلة) لانها تبرع وهو ليس من اهل (الا في تجهيزه وامر دفنه) فانه
 يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن بمنزلة الميراث اصله (وان) وصية (مات بعد الادراك)
 هذا متعلق بقوله ولا من صبي بمنزلة يعني اذا وصى ثم مات بعد الادراك لم تجز لعدم الاطية
 وقت المباشرة (او اضافها اليه) بان قال اذا ادركت ثنائي لفلان وصية فانه لا يجوز
 لقصور الولاية فلا يملكه تجهيزا وتعلقا كافي الطلاق والعتاق (و) لا (من عبد) لانه ليس
 من اهل التبرع (و) كاتب وان ترك وفاء) لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما تصح
 في صورة ترك الوفاء (الا اذا اضافها) اي اضاف العبد والمكاتب الوصية (الى الميراث)
 فحينئذ تصح لان اهليتهما مائة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال اسقاطه (ولا من
 معقل اللسان بالاشارة) اعلم ان اعيان الاخرس وكتابه كاليان بخلاف متعلق اللسان في
 وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا
 كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معقل اللسان حتى لو امتد ذلك وصارت له
 اشارة معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقبل ان دامت الضلة الى الموت
 يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه ههنا من النطق بمعنى لا يبرح يزول والفكك
 كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزبلي (قبولها بعد موته) اي قبول الوصية لا يعتبر
 الا بعد موت الموصي لان او ان ثبوت حكمها بعد الموت (فيقبل قبولها وردها قبله) اي قبل
 الموت كما اذا قل لا مرأته انت طالق فدا على درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الفسخ
 (وبه) اي بالقبول (ملك) اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد لهذا
 لا برد الموصى له بالسبب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف البراءة فانه
 خلافه حتى ثبت فيه هذه الاحكام جبر من الشارع بلا قبول لولايته عليه (الا ذمات
 موصيه ثم هو) اي الموصى له بلا قبول (فهو) اي الموصى به (لورثته) اي ورثة الموصى له
 استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار كشيء مات
 قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجده الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى فثبت بموته
 تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت خلق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كافي بيع
 شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة (وله) اي يجوز للموصى (الرجوع منه)
 اي الوصية (بقول صريح) نحو رجعت عما وصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة (وفضل
 يقطع حق المالك عن الموصوب) كقطع الثوب وخياطته (او يزيد في الموصى به ما يمنع
 تسليمه بدونه كالبنا أو بزيل ملكه كالباع) فان كل تصرف او جبر زوال ملك الموصى كان
 رجوعا كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او هبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه
 فاذا زال منه كان رجوعا واذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه لا تصرف الى حاجته

عادة فصار هذا المعنى اصلا ايضا (بخلاف غسل ثوب او صبيته) فانه لا يكون رجوعا
 لان من اراد ان يعطى ثوبه غيره بغسله عادة فكان تقريرا (الجمود ليس رجوع) لان
 الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجمود نفي في الماضي والحال فيبينهما تضاف ولهذا
 لا يكون جمود الكساح مفرقة (كذا كل وصية توصيت به الحرام او زنا) فانه ايضا ليس
 رجوع لان وصف الحرمة والربوبية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع (وقوله
 كل وصية او وصيت به الاخر) فيها اختلاف تركتها فان الاول ليس رجوع والثاني رجوع
 لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الدين اذا قل لمدينه تركت لك دينك
 كان ابرامه ولو قال اخرت منك لا يكون ابراء كذا في المحبط (و) بخلاف كل (وصية
 او وصيتها فهي بالطله) فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب متلاش لا اصل له (او الذي
 او وصيت به لم يذبح فهو لغو او فتلان وارثي) فان كلامهما يكون رجوعا لان اللفظ يدل على
 قطع التركة وانبات التخصيص له فاقضى رجوعا عن الاول ثم الورثة بالخيار ان ارادوا
 اجازوا ان شاؤوا ودوا بخلاف ما اذا وصى به لاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ
 صالح للتركة والمحل قبلها فيكون العبد مشتركا بينهما (ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى)
 من الوصيتين (بحالها) لان بطلان الاول من ضرورات الاثبات الثاني فادام ثبت له
 فهو الاول (ولو) كان فلان (حيا) وقتها فقات قبل الموصى فهي الورثة الموصى (لما لان
 الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعا عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق
 الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصى (تبطل هبة المريض ووصيته ان نكحها بعدهما) اى
 بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز
 الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا
 او غير وارث يوم الاقرار لجوازه وفساده فاذا وصى المريض لامراة بشئ او وهب
 لها شيئا ثم تزوجها مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها انحاجب مضافا
 ما بعد الموت وهي وارثة حيث بدوا الوصية للوارث باطله واما الهبة وان كانت منجزة صورة
 فهي كالضافة الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع بتقرر حكمه مند
 الموت (بخلاف اقراره) فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها مات جاز اقراره
 لما مر ان الاعتبار فيه كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه (و) تبطل
 (وصيته وهبته واقراره لابنه كافر او عبدا او مكاتب ان اسلم او اعتق بعد ذلك) اى
 بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلان المران المعتبر فبمحال الموت واما
 الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البتة قائم وقت الاقرار
 فيورث همة الاثر فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا (المقصد) وهو العاجز عن
 المشي لداء في رجله (والفلوج) الفالج داء يعرض لنصف البدن فيمنعه عن الحس
 والحركة الارادية (والاشل) وهو الذي في يده ارتعاش وحركة (والسلول) وهو
 الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرئة (ان طال مدته سنة كالصحح والا
 فكالمريض) يعني ان هذه امراض مزمنة فمن مرض له واحد منها ونصرف بشئ

(قوله الجمود ليس رجوع) هو قول
 محمد وهو الصحيح كافي التبيين وهاهنا
 الفتوى كافي البرهان وقال ابو يوسف
 هو رجوع (قوله كذا في المحبط) (وذكره
 في التبيين والكافي) (قوله فهو لغو او
 فتلان وارثي) القيد بالوارث خاص
 بالخير وهو فلان فقط (قوله ثم الورثة
 بالخيار) يعني في تجوز الوصية لفلان
 لو ارث كذا كره فاضمان وامامهم
 فالوصية لا تنوقف على اجازتهم (قوله
 بخلاف اقراره) يعني للمرأة كما شرح به
 ويعتبر اقراره من جميع المال كافي التبيين
 (قوله ان طال مدته سنة كالصحح والا
 فكالمريض) كذا في فسر الطول بسنة
 في الخاتمة وفيه هذا في الخلاصة بما اذا لم
 يغير حاله فقال اذا طال به المرض ولا
 يخاف عليه الموت كالفاخ والثلل اذا
 كان زمنا او مقعدا او يابس الشئ فهذا
 يكون حكم المريض الا اذا تغير حاله من
 ذلك ومات من ذلك التغير فافعل في حالة
 التغير يعتبر من الثلث اه والله اعلم

من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مثقلة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبائعه وخرج صاحبه من احكام المريض حتى لا يشتغل بالتداوى (اجتمع الوصايا) وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا (وصاف الثلث في الفرض والنفل قدم الفرض) سواء قدمه الوصى او اخره كاللحم والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاله (وان تساوت) في القوة (قدم ما قدم) اى الوصى في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو الاله عنده والثابت بالظاهر كالتاب بالنص ولونص على تقديم ما بدأ به لزمنا تقديمه كذا هنا (اوصى بحج حج منمرا كبا من بلده ان كفى نفقته) لان الواجب الحج من بلده ولها يعتبر فيه من المال ما يكفي من بلده والوصية لاداما كان واجبا عليه وبحج راكبا اذا بلغه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه (والا) اى وان لم تكف (فن حيث تكفى) والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدت وجه الاستحسان انما قلنا ان فرضه تنفيذ الوصية فننفذ ما يمكن (مات حاج في طريقه واوصى به) اى بان يحج عنه (بحج كذلك) اى من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث تكفى وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث تبلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق وامان لا وطن له فيخرج عنه من حيث مات لا بجاء ذكره الزياي (اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فذلك منه ادرهم يحج عنه بما بقى من حيث تبلغ) استحسانا (وان لم يهلك شىء حج بما بقى منه شىء رد على الوارث) لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية (بخلاف الوصية باعتاق عبده) اى بهذه المائة فذلك منه ادرهم (حيث لم يعتق بالباقي) لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وهنا اوصى بالعتق لغيره بشرى بما سمي فلم يصح تنفيذها في عبدي بشرى باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الوصى له وهذا يجوز (اوصى بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يحجز الورثة بطلت لامر ان العبد اشترى بالكل فغير لما يشترى بالثلث) كذا اذا اوصى بان يشترى له عبدا بالف درهم فزاد الالف على الثلث لم يحجز) فلتغير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

(اوصى له ثلثه ولاخر ثلثة فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يحجزوا) اى الورثة (فالثلث بينهما) نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث بضيق من حقهما فيكون بينهما (ولو) اوصى (له ثلثه ولاخر بلكه ولم يحجزوا فكذا عند ابي حنيفة) اى الثلث ينصف بينهما (وعند هاربع) اى يجعل اربعة اسهم ثلاثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزائد على الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الوصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الوصى له يأخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد دلا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة

باب الوصية بالثلث

(قوله ولو اوصى له ثلثه ولاخر بلكه ولم يحجزوا فكذا عند ابي حنيفة اى الثلث ينصف بينهما) ويكون بينهما من ستة لان اصلها ثلاثة واحدها لوصى لهما لا يستقيم عليهما فيضرب انسان في اصلها تبلغ ستة ثلثها اثنان بينهما والباقي للوارث

(قوله فخرج الثلث ثلاثة الخ) في معرفة الطريق خفاء والطريقة في هذا انه لما اجتمع ههنا وصيتان وصية بالثلث ووصية بالكل كان اصل المسئلة من ثلاثة لاجتماع الثلث فيؤخذ ثلثا الوصية فيجعل منها اثلاثا والوصى له بالكل يدعى الكل وهو الثلاثة والوصى له بالثلث يدعى ثلثه وهو سهم فتعول الى اربعة اسهم سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب الجميع وهذه مسئلة الرد والحكم كذلك عندهما في الاجازة انه يقسم المال ارباعا أحدهما وطريقه ان تقول الاجازة في قدر الثلث ساقطة العبرة فيقسم الثلث او لا بينهما بأن يجعل المسئلة من ثلاثة والواحد عليهما لا يستقيم فيضرب مخرج النصف في الثلاثة اصل المسئلة تبلغ ستة فثلثها بينهما ويؤى اربعة اسهم فصاحب الجميع يدعى وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا لئيم له ثلث جميع المال فيسمل الوصى له بالكل ثلاثة اسم ويستوى مناز عنهما في السهم الباقي فينصف ولا يستقيم الواحد على مخرج النصف فيضرب مخرج النصف في ستة فحصل اثناء عشر الوصى له بالكل اربعة ونصف فضعتاه فصار تسعة وهي ثلاثة ارباع المال وكان الوصى له بالثلث سهم ونصف فضعتاه فصار ثلاثة وهي ربع جميع المال انتهى الحكم عندهما واما عند ابي حنيفة ففي اجزة الوصية بالكل والثلث يقسم المال اسداسا يفرض المال ستة ولا نزاع لصاحب الثلث في اربعة واستوت مناز عنهما في سهمين فنصفان فصار لصاحب الكل $\frac{1}{3}$ خمسة ولصاحب الثلث سهم كذا في شرح الجميع قلت فاستوى

فصار ثلث اربعة فيقسم الثلث بهذه الاسهام (ولو له ثلثه ولا خير بنصفه ولم يجز واثالث بينهما نصفان عنده وهذا على خمسة اسهم سيمان لصاحب الثلث) لانه يجعل كل سدس سهما (ولثلاثة اسهم النصف) لانه الحاصل بالضرب (ولو له بالسدس ولا خير بالثلث فالثلث بينهما اثلاثا عندهم) بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبنى على خلاف مقرر بينهم ذكره بقوله (ولا يضرب ابو حنيفة الوصى له بما زاد على الثلث) قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل ومفعول لا يضرب محذوف اي لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب المضرب المصطلح بين الحساب فاذا وصى بالثلث والكل فتدأب حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف بضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث فيضرب ثلاثة ارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث (الافى الحباة) صورتها ابدان لرجل قيمة احدى الف ومائة وقيمة الاخر ست مائة واوصى بان يباع احدى الف مائة والآخر لفلان مائة فان الحباة حصلت لاحدهما بالف والآخر بخمسة مائة والكل وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما لم تجز الوثقة

على الخمسة فيضرب (درر ٥٥ في) ثلاثة في سهام الوصية تبلغ خمسة عشر ثلثها خمسة ثلاثة منها لصاحب النصف واثنان منها لصاحب الثلث والعشرة للورثة (قوله لانه يجعل كل سدس سهما) يعني كل سدس من اصل المسئلة سهما من تفكيكها بيان هـ انه لما اجتمع النصف والثلث وخص صاحب الثلث من الحاصل اثنان وهما سدسان بنسبة كل واحد منهما الى محل مخرج النصف والثلث اعطى سهمين من الخمسة التي هي ثلث جميع المال كما بيناه (قوله لانه الحاصل بالضرب) اي ضرب سهام الوصية وهي خمسة بمحصل ضرب مخرج الثلث والنصف في مخرج الثلث كما بيناه ففي حبارنه فتن لان الحاصل بالضرب هو معنى جعل كل سدس سهما كما بينا (قوله قال في العناية اي لا يجعل من ضرب من ماله سهما اي جعل) في التركيب تأمل هذا وقال بعضهم تفسير ضرب في هذا الحل يشار الى اول من تفسيره يجعل اخذا من المضاربة التي هي المشاركة في لرح لانه لا يستقيم التفسير بجعل في تمام الكلام من عبارات المشايخ ويقال ضرب في الجزر اذا اشرك فيها وفلان يضرب فيه بالثلث اي يأخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث اهو عدل عن هذه العبارة في البرهان حيث قال والمضى له بأكثر من الثلث لا يفضل على الوصى له بالثلث عندنا في حنيفة الا في الحباة والسعاية والدرهم المرسلا

وفضلاء اي فضل ابن يوسف ومحمد الوصى له بالاكثر مطلقا اهـ

(قوله فهذا ممتنع ايضا) اي كانه امتنع ان يكون له النصف عند اجازة الورثة كذلك هنا (قوله وضم الشائع الى الشائع) لا يفيد ازديادا في المقدار (لقائل ان لا يسلم ذلك اذ الزيادة فياذ كر ظاهرة لانه وان كان الثلث متضمنا للسدس فلا يمنع ضمه اليه فحصل الزيادة ولا يمنع المنع قول الضاية جوابا عما ورد من انه اذا اجازت الورثة كان الواجب ان يكون له نصف المال والالم بقي لقوله واجازة الورثة فائدة فالجواب ان مضاه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه اراد بالتأني زيادة السدس على الاولى حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد بها ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وحلا لكلامه على ما يملكه وهو الايباء بالثلث اه ووجه المنع ان صاحب الحق وهو الوارث رضى بما يحتمله كلام الموصي فانجه ان يقال باجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الوارث فبعد ان رضى كيف يتكلف للمنع اه ثم رأيت لقاضى زاده رحمه الله تعالى بحثا في جواب صاحب العناية ونصه اقول في قوله وحلا لكلامه على ما يملكه وهو الايباء بالثلث بحيث لان ما يملكه انما هو الايباء بالثلث اذ لم تجز الورثة وما اذا اجازت كما هو المفروض ههنا فيملك الايباء بما زاد على الثلث ايضا ويملكه المجازله من قبل الموصي ههنا كما مر في اوائل هذا الكتاب فلانتم هذه العلة فتدبر

جازت الحباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الف والموصى له الآخر بحسب وصيته وهى خمسمائة فنوكان هذا كسائر الوصايا على قول ابى حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له بالف باكثر من خمسمائة (والسعاية) صورتها ان يوصى بعتى هدين قيمة احدى الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازها الورثة عتقا جميعا وان لم يجزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا لالف للذى قيمته الفان وبسعى في الباقي والثلث للذى قيمته الف وبسعى في الباقي (والدرهم المرسلة) اي المطلقة من كونها ثلثا ونصفا او نحوهما صورتها ان يوصى لرجل بالفين ولا غيرها بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة فانه يكون بينهما اثلا كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطال الوصية في الزائد يكون ذكره لتوافل يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطالا لوصية كما اذا وصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لا مكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب (ولو) او وصى (بنصيب ابنه بطل) لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره (ولو) او وصى (بمثل نصيب الابن) لا اي لا يطل اذ لا مانع منه (و) لو او وصى (بسم او جزء) اي لو قال او صبت بسم من مالى او جزء منه (له بين وارثه) اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية فجذله وهو المذكور في الوقاية (و) لو او وصى (بسدس ماله ثم بثلثه واجزله ثلثه) اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبار او في الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا وورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند اجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع الى الشائع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في تعليقه لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشائع وضم السدس الشائع الى الثلث الشائع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة اجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والالكان برامسا نقلا لاجازة. ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكل الى الكل لا يفيد الجزئية (وفي سدس مالى مكروا له سدسه) يعنى اذا قال سدس مالى له ثم قال في ذلك المجلس او يجلس آخر سدس مالى له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة (وثلث دراهمه او غنمه

﴿ ٤٣٥ ﴾ (قوله ولو اوصى بثلاث رقيقه او ثياب مختلفة) ذكر وصف الثياب بالاختلاف

دون الرقيق لان الاختلاف فيه ثابت لا يحتاج الى ذكره (قوله وبكر الميت) لو قال وهو ميت لكان اولي ثلاثتهم ان الصفة من كلام الموصي وليحسن قولاً سواء علم موت بكر او لا (قوله كان لزيد مطلقاً) قال الزبلي وهذا اذا كان المزاحم معدوماً من الاصل اما اذا كان خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج محصته ولا يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية صحت للمعاوية بنت الشريك في نفسها فبطلان حق احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة حق الآخر ذكر مثاله (قوله كذا لو اوصى له ولم يكن في هذا البيت ولا احد فيه) هذا بخلاف ما اذا اوصى له بالثلث ولغيره وان كان في البيت ولم يكن فيه فانه لا يستحق الانصاف الثلث (قوله او اوصى له ولعقبه) لعنه فيما اذا لم يولد للعقب لاقبل من ستة اشهر بشير اليه فو فيكون معدوماً في الحال اما اذا ولد لاقبل منها فلا مانع من المشاركة (قوله وان قال ثلث ما بينهما الخ) كذا لو كان حياً مات قبل الموصي ويعود نصيبه الى ملك الموصي وان مات بعد الموصي كان نصيب لورثته كافي الخاتبة (قوله ولو اوصى بثلاث غنمه ولا غنم له) يعني ولم يستفد غنماً بعد هذا وقت الموت ولا بد من هذا العقب لدفع التناقص بما سيأتي قال في الكاف وغيره لو اوصى بثلاث غنمه فهلك الغنم بموته ولم يكن له غنم في الاصل ولا ملكه بعده بطلت وان لم يكن له غنم فاستفادته مات فالصحيح ان الوصية تصح وكذا اذا كانت باسم نوعه اهـ (قوله كذا بشاة من غنمي) اضاف الشاة اذ لو لم يصفها الى ما ولا غنم له قبل لا يصح لان الصحيح اضاف

وهلك ثلثاه ما بقي) يعني اذا اوصى بثلاث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فلم يوصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصي له والمال المشترك يتولى ما تولى منه على الشركة وبقي ما بقي منه عليهم او صار كما اذا كانت التركة اجناساً مختلفة ولنا انه في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد وهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصي له فيما بقي تقديره لا وصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصي له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كافي مال الزكاة حيث ينصرف الهالك الى العقب ولا ثم الى نصاب يليه ثم ونعم (و) لو اوصى (بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره له) اي الموصي له (ثلث ما بقي) لان الظاهر منه التفاوت بين ارادته ان يكون اجناساً مختلفة فترى يمكن جمع حق احدهم في الواحد (و) لو اوصى (بالف وله) اي الموصي (تقديراً على الغير من جنس الالف) (هو) اي الالف الموصى به (تقد ان خرج) اي الالف (من ثلثه) اي ثلث التقدير لا مكان ايضاً كل ذي حق حقه بلا تحبس فيصار اليه (والثلث التقدير لا تخوذه من الدين) يعني كما اخرج حتى من الدين ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصي له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العينين اولي من الدين (و) لو اوصى (بثلث لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقاً) اي سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا مزاحم الحى الذى هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم الموصي موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحى الانصاف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر فهو مكان راضياً بكل الثلث لزيد (كذا لو) اوصى (له) اي لزيد (ولم يكن في هذا البيت ولا احد فيه) كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق (الا) اوصى (له) اي لزيد (وله) كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوماً في الحال (اوله) اي لزيد (ولو لبكر فوات ولده قبل موت الموصي اوله ولغيره) ولده اوله وان افتقر من ولده وقت شرطه عند موت الموصي) فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئاً فلا تثبت الزايدة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد وجدار (وان قال) ثلث مالى بينهما اي بين زيد وبكر (وبكر ميت فنصفه) اي نصف الثلث (لزيد) لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث (او صى لزيد مثلاً بثلثه وهو) اي الموصى (فقير له) اي للموصي (ثلث ماله) اي الموصى (عند موته) لان الوصية فقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت وثبت حكمه بعده في شرط وجود الملك عند الموت لاقبله وكذا اذا كان له مال

ان ملك ثم اكتسب (ولو) اوصى (بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل) اي الابصار لما ذكر انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ فان هذه الوصية تعلقت بالعين فبطل بقواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفادته مات فالصحيح ان الوصية تصح (كذا بشاة من غنمي ولا غنم له) فان

الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة وقيل يصح لانه لا ذكر الشاة وليس في ملكه شاة هم ان مراده المالية كما في الجوهر

(قوله وعند محمد يقسم الثلث) قال الزبلي في جوابه حتى لو كان فيما نحن فيه منكراً قلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات الاولاد اللاتي يمتن بموته اوللاني حقت في حياته ان لم يكن له امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد حقت في حياته وامهات اولاد يمتن بموته كانت الوصية اللاتي يمتن بموته ولا يقال ان الوصية للملكة بالمال لا تجوز لان العبد لا يملك شيئاً وانما تجوز الوصية بالعتق او برقبته لكونه عتقا فوجب ان لا تجوز لامهات اولاده اللاتي (٤٣٦) يمتن بموته لا تجوز ناه استحسانا لاضاقتها

الى ما بعد حقت لالحال حلول العتق
 يهن بدلالة حال الموصي (قوله نصف
 بينهم عند همالى بنى بين زيد والمساكين
 ويجوز صرف مال المساكين لواحد منهم
 وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا بنى ثلثه
 زيد وثلثه للمساكين ولا يجوز صرف
 مال المساكين لاقل من اثنين عند والخلاف
 فيما اذا ابشر الى مساكين اذا الو اشارة الى
 حاجة وقال ثلث مالى لهذه المساكين
 لا يجوز صرفه الى واحد اتفاقا من
 الحفاظ كذا في شرح الجمع ولو اوصى
 فقراء بنى اعطى غيرهم جاز على قول
 ابى يوسف وعليه الفتوى والافضل
 الدفع اليهم وقال محمد لا يجوز كفاي
 الخلاصة (قوله انه مثل مال كل منهما هو
 ثلث المائة) صوابه ثلث المائة بثنية الثلث
 او ثلث المائتين بثنية المائة (قوله لانه
 امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق
 المدعى) اى لزوم تصديق المدعى بلا حجة
 (قوله عزل اى اثلث لهما اى للقر له
 والموصى له) لعل صوابه عزل اى
 الثلث له او للموصى او لها اى الوصية
 وهذا لانه اذا عزل المقر له والموصى له
 صار المقر له شريكا فكيف يقال لكل
 صدقوه فيما شئتم وايضا لا يطابقه التعليل
 لعزل خصوصا قوله وهذا مجهول فلا
 يراحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فهذا
 يوجب ان يقال كاذكرنا وهو عبارة
 جيع ما اطلنا عليه من كتبنااه (قوله
 يقال لكل صدقوه فيما شئتم) استشكل

الوصية باطله لانه لما ضافه الى النعم لم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزا من النعم (د)
 في قوله او وصيت (بشاة من مالى له قيمتها من ماله) لانه لما قال من مالى دل على ان عرضه
 الوصية بمالية الشاة (و) لو اوصى (ثلث ماله لامهات اولاده هن ثلاث والفقراء
 والمساكين لهن) اى لامهات الاولاد (ثلاثة اخماس) من الثلث (ولهما) اى للفقراء
 والمساكين (الباقى) من ثلاثة الاخماس بالنصف هذا عند هما وعند محمد يقسم الثلث على
 سبعة اسهم ثلاثة منها لامهات الاولاد المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقوله
 في الميراث اثنان والوصية اخذت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وبطل
 الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فبراديه الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها
 (ولو) اوصى (ثلثة) زيد والفقراء نصف بينهما) عند هما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا
 (ولو) اوصى (مائة زيد ومائة بكر او اوصى بها) اى بمائة زيد وخسين بكر ان اشرك
 آخر معها) اى قال آخر اشركك معها (فله) اى لذلك الآخر (ثلث كل مائة في الاول)
 لان نصيب زيد وبكر متساويان فيدوقدا اشرك آخر معها فيكون شريكا لكل منهما فله مال كل
 منهما هو ثلث المائة (ونصف مال كل منهما في الثاني) لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن
 لتفاوت المائتين ولا بد من العمل بمفهوم لفظ الاشتراك فعملنا على مساواته لكل واحد منهما
 كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان (وفي له على دين فصدقوه صدق على الثلث)
 يعنى اذا قال المريض مخاطبا الورثة فلان على دين فصدقوه فيقال صدق فلان الى الثلث
 والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان
 قوله فلان على دين اقرار بالمجهول وهو ان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد
 فات وجده الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث
 بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدني مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك
 بأن يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية
 في حق التنفيذ وان كان دينافى حق التسليم وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق
 في الثلث لا الزيادة (فان اوصى بالثلث معه) اى مع المقر له الاول بلا رجوع هذه (عزل) اى
 الثلث لهما) اى المقر له والموصى له (والباقي) وهو الثلثان (لورثة) لان ميراثهم معلوم
 وكذا ان وصيا مطلومة وهذا مجهول فلا يراحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم (فيقال) اى
 بعد ما عزل يقال (لكل) من اصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما شئتم وما بقى من

الزبلي بما حصله انه تقدم ان الورثة بصدقونه الى الثلث عند عدم الوصية وهذا اذا استغرقت الوصية الثلث وقيل بعد اقراره (الثلث)
 لورثة صدقوه فيما شئتم يلزم منه ايجاب التصديق بأزيد من الثلث على الورثة في شئ بما يخصهم وهو الثلثان فيجب ان لا يلزمهم تصديق
 اه وقال قاضي زاده افول هذا الاشكال ساقط جدا لا يلزم الورثة في هذه الصورة ان يصدقوه الى الثلث كما لا يلزمهم ان يصدقوه

في اكثر من الثلث وانما اللازم لهم ولا يحجب الوصايا في هذه الصورة ان يصدقوه فيما شاؤوا فان اصحاب الوصايا المسترفة للثلث لا يأخذونه بطريق التملك التام بل بطريق العزل والافراز فكان باقيا على حكم جواز تصرف الورثة فيه بتصديقهم المدعى فيما شاؤوا ولا يضر بذلك عدم قيام الثلث في ايديهم وان سلم **٤٣٧** عدم بقاء ذلك الثلث المخصوص في ايديهم من كل الوجوه حتى من جهة

جواز تصرفهم فيه بتصديق المدعى ايضا فيكون جواز التصرف لهم في مطلق الثلث الشائع في جميع المال ومن هذا قالوا ان هذا تصرف يشبه الاقرار والوصية فباختبار شبهة الوصية لا يصدق في الزيادة على الثلث وباختبار شبهة الاقرار يحصل شائعا في الاثلاث ولا يخص بالثلث الذي لا اصحاب الوصايا عدا بالشبهتين تأمل وترشد اه قلت ليس فيه توجيه لما ادعاه من سقوط اشكال الزيلعي ويمكن الجواب بانه لا دافع لما اقروا به ولا مبطل لما اوصى به فلزم انقراض الثلثين بهذا ولزم التصديق بمسؤول الفرق بينه وبين ما تقدم انه لما لم يمكن هناك اجتماع الوصية مع الاقرار بالدين اختصاصا بالثلثين ولم يلزمهم التصديق بما يقصهما وقد اجتمعنا هنا فلزم ضرورة تصديقهم والانقاص به فلم يخصوا بشئ ججع المال تقدم الدين ولو كان من وجه عليهما (قوله في الحق والميت الكل للحي) من رنا واطاعته لذكر الترتيب شرعا ليس مسوغا لتكرار (قوله ومثله ثلاثة اثواب) لا محل للفظه مثله (قوله فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى) عبارة الكافي من محل يحتمل ان يكون حقه (قوله كذا في الكافي) علت عبارته وتامها ولا يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الضائع ا جود فيكون هذا وسطا ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون الضائع اردأ فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته

الثلث فلا يحجب الوصايا لا يشاركم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اصراف بمقدار هذا الحق وايصربه والاخر الدواالجور بما يختلفون في الفضل اذا ادعاء الخصم فاذا علمنا قلنا علمنا ان في الزكاة دينائنا في كل الزكاة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببنائه (واذا بينوا) شيا (يؤخذ اصحاب الثلث ثلث ما اقروا به والباقي لهم ويؤخذ الورثة ثلث ما اقروا به) لينفذ اقرار كل فريق في قدر حقه (ويختلف كل) اي كل فريق منهم (على العلم في دهمى الزيادة) اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره (وفي الف لو ارث واجبني له نصفه وخاب ثوارث) يعني اذا اوصى لوارثه ولا جني فللاجني نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما يملك فصح في الاول لا الثاني (وفي الحق والميت الكل للحي) لان الميت ليس باصل للوصية فلا يصلح من اجاب فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا نصح باجازه الوارث لكنه حرم لغرض (وبثلاثة اثواب متفاوتة تبذل لكل رجل ان ضاع ثوب ولم يدرك اى هو الورثة تقول لكل قوى حقه بطلت) يعني اذا كان له اثواب جين وودي ووسطا وصى بكل واحد رجل وضاع ثوب ولا يدري ايا هو الورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقه قد ضاع فكان المستحق مجعولا ووجهاته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كالمواصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم الورثة الثوبين الباقيين (وان سلوا الباقيين) زال المانع وهو المجمود وصحت الوصية (اخذوا الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط ثلثي كل) من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد يقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلى ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون الردي اولى وانما تعين صاحب الردي ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في الكافي (وبيت معين من دار مشتركة تنقسم فان اصاب) اي البيت المعين (الموصى فهو للموصى له والا) اي وان لم يصبه (فله قدره) يعني اذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما لرجل به بيت منها بينه فانها تنقسم وان وقع البيت في نصيب الموصى فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصى عندهما وعند محمد مثل ذرع صف البيت (كافي الاقرار) يعني اذا كان

في محل يحتمل ان يكون حقه كذا اقره صاحب الهداية في شرحه للجامع الصغير اه (قوله وبه بيت معين) ذكر في الكافي والتبيين كيفية قسمته (قوله كافي الاقرار) قال في الكافي والاصح انه عليه الاتفاق والفرق لمحمدان الاقرار بملك الغير صحيح حتى او تملكه بعده امر بالتسليم الى المقر له اما الوصية بملك الغير فلا تصح حتى لو ملكه نعم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ

(قوله دفع ثلث نصيبه) هو استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر (قوله بخلاف ما اذا اقر احدكم بدين لغيره) يعني فيدفع اليه كل ما في يده اذا كان الدين مستغرقا له (قوله وان لم يخرج من الثلث نفذ وصيته او لا من الام ثم من الولد) قال في الكافي وعندهما نفذ منهما على السواء وكذا في الهداية وجعل في الجوهرة الخلاف على عكس هذا فقال وان لم يخرج من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يأخذ اذ لم يكن من الام فان فضل شيء اخذ من الولد ثم قال وهذا في ما ذكر في الهداية وهو مثل ما في القدوري اه والله اعلم

باب العلق في المرض

(قوله بخلاف الاخباري) يعني كالاقرار بالدين وماليس تبرع يعني كالنكاح بمهر المثل فانه ليس كذلك يعني لا يكون معتبرا بحال صدوره من المريض بل يكون من جميع المال (قوله واعتاقه الخ) الانسب ذكره بالفاء تقريبا على ما جعله أصلا (قوله لانها في حكم الوصية) شبهت بالوصية ولم تكن وصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال لكن لما كانت في المرض صارت تحكمها تتعلق حق الورثة (قوله فان حابي ثم اعتق الخ) تفريع على مقدار كانه قبل المصابات والهبة الخ اذا لم يصدق الثلث اخرج الجميع منه اموال الوضاق فحابي فاعتق فهي احق

مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالايجاع وقيل فيه خلاف محمد (وبالف معين من مال زيله الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها) يعني اذا اوصى من مال رجل لاخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بماله الغير فيتوقف على اجازته فان اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من التسليم لانه لم يمنعه فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لصادقها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي (اقر احد الابن بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه) لانه اقر له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقر اثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احد هما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقر ايتقدمه فقدم عليه اما الموصى له بالثلث فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه (ولدت الموصى بها لزبد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فماله ان يخرج من الثلث والا اخذ الثلث منها منته) يعني اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولد اقبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصاله والولد تبع لاتصاله بالام فاذا ولدت ولد اقبل القسمة والتركة قبلها بمقابلة على حكم ملك الميت بدليل انه ينفذ وصاياه منه وتقضى ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيها الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرج من الثلث ينفذ وصيته او لا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له (ولو) ولدت (بعدهما) اي بعد القبول وبعد القسمة (فهو للموصى له) لان التركة بعد القسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له (ولو) ولدت (بعد القبول وقبلها) اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كالوولدت بعد القسمة ومشاينا (قالوا يصير موصى به) حتى يعتبر خروجه من الثلث كالوولدت قبل القبول (ولو) ولدت (قبل موت الموصي) لم يدخل تحت الوصية بل (بقي على) حكم (ملكه) اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سرابة والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي

باب العلق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرد به باب على حدة واخرجه من صريح الوصية لان الصريح هو الاصل (المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع) احتراز عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر المثل نفذ من كل المال (فلو كان) ذلك التصرف الانشائي (في الصحة فن) اي يعتبر من (كل ماله والاقرن ثلثه) بخلاف الاخباري وماليس فيه تبرع فانه ليس كذلك (والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه) فيكون ذلك التصرف الانشائي (من ثلثه مطلقا سواء كان في الصحة او المرض بعد ان كان مضاعفا للموت) اذا مات لوجود المضاف

اليه (ومرض صحيح منه كالصحة) لأن حق الوارث أو التبريم إنما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء يظهر أنه ليس كذلك (واعتاقه) أي المريض (ومحابة به وهبته وضمانه من التلث) لأنها في حكم الوصية لكونها في المرض (فإن جابى فاعتق فهي) أي المحابة (أحق) من العتق (وهما) أي المحابة والعتق (في عكسه) أي إذا اعتق لحابي (سواء) صورة المحابة ثم الاعتاق ما إذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما. يصرف التلث إلى المحابة ويسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة فانه يقسم التلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق بنصفه محابة ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحابة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين (وعندهما) عتقه أو لا فيهما) إذا لم ينفقه الفسخ وله أن المحابة أقوى لأنه في ضمن عقد المعاوضة لكن إن وجد العتق أولا ومن لا يستعمل الرفع نزاح المحابة (ففي عتقه بين المحابتين نصف) من التلث (للاولى) من المحابتين (ونصف للآخرين) يعني العتق والمحابة الثانية لأن العتق يتقدم عليها فيستويان (وفي عكسه) يعني إذا اعتق ثم جابى ثم اعتق (له) أي للمحابة (نصف) ولهما) أي للعتقين (نصف) يعني يقسم التلث بين العتق الأول والمحابة وما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني (تبطل) أي الوصية (يعتق عبده) أن جابى عبده (ودفع) يعني إذا أوصى بعتق عبده ثم مات لحابي العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لأن الدفع قد صحح لأن حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى وحق الموصى له لأنه يتلقى المالك من جهةه إلا أن ملكه فيه باق وإنما يزول بالدفع فإذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما إذا باعه الموصى أو وارثه بعد موته بأن ظهر على الميت دين وقد أوصى بعتق العبد ببيع العبد بدينه (وإن فدى لا) أي إن فداء الورثة كان الفداء في مالهم لأنهم هم الذين التزموا وجازت الوصية لأن العبد ظهر من الجناية بالفداء كأنه لم يضمن فينفذ الوصية (أوصى لزبد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زبد عتقه في صحته والوارث في مرضه) يعني إذا أوصى رجل له ووارث لزبد بثلث ماله وترك عبدا فأقر كل من الوارث وزبد أنه اعتقه لكن ادعى زبد اعتاقه في صحته للثابتين وصية تنفذ من التلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية (صدق الوارث وحرم زبد) لأن الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد العتق لأن الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لأن مدطاء العتق في المرض وهو وصية أيضا لكنه مقدم على الوصية بثلث المال وكان منكرا والقول للمنكر مع اليقين (إلا أن يفضل من ثلثه شيء) على قيمة العبد ادلا من احم (أو يبرهن) أي زبد (على دعواه) أن الاعتاق في الصحة فله المال لا ر التابت بالبينة كالتابت عيانا وهو خصم في أقامتها لا بآثار حقه (ادعى زبد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه يسعى العبد في قيمته وتدفع) أي تلك القيمة (إلى التبريم وقال يعتق ولا يسعى في شيء) لأن العتق والدين ظهرا معا يتصدق الوارث في كلام واحد فصار كأنهما تبنا بالبينة ومن اعتق عبدا في صحته مات

(قوله وله أن المحابة أقوى لأنه في ضمن عقد) كان ينبغي أن لا يقتصر في التعليل للإمام على ما ذكر في ذكر ما قال في الكافي وله أن المحابة أقوى من العتق لأنها تثبت في ضمن المعاوضة فكانت تبرعا معنى لا صيغة والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فإذا وجدت المحابة أو لا دفعت الأضعف وإذا وجد العتق أولا وثبت وهو لا يستعمل الدفع كان من ضرورته المزاجا وعلى هذا الأصل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا اعتق ثم جابى الخ (قوله وادعى عبدا عتاقه) أي ولا مال للميت غيره

(قوله هذا مختار صاحب الهداية) إيس المراد أنه قال هو المختار هندی بل ذكر الخلاف كذا ذكر فدل على أنه مختاره وعبارته كذا كرها
العيني في شرحه للهداية قال إيس محمد في الجامع الصغير ومن ترك عبدا فقال للوارث اهتقني أبوك في الصحة وقال رجل لي على أبك الف
درهم فان العبد يسعي في قيمته عند أبي حنيفة ولا يسعي في شيء لأن الدين والعق في الصحة لا يوجب السعاية وإن كان على المعتق
دين ثم قال بعد تعليقه وعلى هذا الخلاف المذكور إذا مات رجل وترك الف درهم وقال رجل لي على الرجل الف درهم دين وقال الآخر
كان لي عنده الف درهم ودبعة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الودبعة أقوى وعندهما سواء أي الدين والودبعة سواء ثم قال الشارح
العيني وفي عامة الكتب نحو المنظومة وشروحاها والكافي ذكروا الخلاف على عكس ما ذكر صاحب الهداية وقال الكافي ولا يصح
ما ذكرناه وما قال الأتاري جعل صاحب الهداية الودبعة أقوى عند أبي حنيفة وجعل الدين والودبعة سواء عند صاحبيه والكبار
قبل صاحب الهداية ذكروا الخلاف على عكس هذا ثم نقل عن الكافي للعالم ﴿ ٤٤٠ ﴾ الشهيد بعد ذكر صورة المسئلة قال

أبو حنيفة ألف بينهما نصفان وقال
أبو يوسف ومحمد صاحب الودبعة أولى
ونقل عن المنظومة من كتاب الأقرار
في باب أبي حنيفة خلافا من الفقيه أبي
اليث وتقل أيضا من التقدير أنه ذكر
في التقريب هكذا وكذا نقل من المنظومة
من كتاب الأقرار في باب أبي حنيفة
خلافا لصاحبيه فقال
لو ترك ألفا وهذا يدعي

دنا وذلك قال هذا مودعي
والابن قد صدق هذين معا
فاستويا وأعطيا من أودعاه
وقال الزبلي بعد ذكر عبارة الهداية وقال
في النهاية ذكر فخر الإسلام والكيساني
الودبعة أقوى عندهما لا عنده
عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر في
المنظومة ما يؤيد فخر الإسلام والكيساني
ثم ذكر النظم ووجهه ثم قال وصاحب
الكافي ضمه أيضا ما ذكره في الهباذ
وجعل الأصح خلافه (قوله هذا مختار

باب الوصية للأقارب وغيرهم

وعليه دين لم يسع العبد له في شيء فهذا مثله وله أن الأقرار بالدين أقوى ولذا يعتبر من كل
المال في جميع الأحوال وليس هو بوصية من المريض والأقرار بالعق في المرض بمنزلة
الوصية حتى اعتبر من الثلث والأقوى يدفع الأدنى فقتضاه أن يبطل العق في أصله لكنه بعد
الوقوع لا يحتمل الانتقاص فقتضاه معنى بإيجاب السعاية (مات وترك أبنا والف درهم
فقال رجل لي عليه الف درهم) قال رجل (آخر ألف المتروك ودبعة لي وصدهما)
أي الابن (فيل الودبعة عندهما أقوى وعندهما سواء) هذا مختار صاحب الهداية (وقيل
الألف بينهما نصفان عنده وعندهما الودبعة أولى) هذا مختار صاحب الكافي

(قاربه) هذا وما عطف عليه مبتدأ خبره وله أن ياتي بحرماء فصاعدا (واقرباؤه وذو
قربانه وذو أنسابه بحرماء فصاعدا من ذوي رجه الأقرب فالأقرب) يعني إذا وصى لواحد
ثم ذكر فقه: عند أبي حنيفة للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه (سوى الوالدين
والولد) إذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمي والده قريبا كان ما قاله لأن القريب في العرف
من يقرب إليه فيمير بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما يدخل فيه الجد
والجددة وولد الولد في ظاهر الرواية لما ذكر وإنما اعتبر الأقربة لأن الوصية اخت الميراث
هي تعتبر في الميراث فكذا فيهم والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وإنما اعتبر
الحرمة لأن المصرد من الوصية صلة القريب فيختص بهما من يستحق الصلة من قرانه
ورستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى والسلم والكافر
وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قبل الأب والام إلى أقصى

صاحب الكافي) يعني النسب وعبارته ومن مات وترك ابنا وعبدان رجل لي على أبك الف دين وقال العبد اهتقني أبوك (اب
في صحته فقال الابن صدق ما سعي العبد في قيمته ويدفع القيمة إلى التفرير وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يمتق ولا يسعي في شيء
ثم قال بعد تعليقه وعلى هذا الخلاف إذا مات الرجل وترك أبنا والف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم وقال رجل هذا ألف
الذي تركه أبوك كان ودبعتي عندك وقال الابن صدقنا فعند ألف بينهما نصفان لأنه لم يظهر الودبعة إلا والدين ظاهر معها
فبخصاص كل واحد بالدين ثم بالودبعة وقال الودبعة أحق لأنها ثابتة في عين المال والدين يثبت في الذمة أو لأنهم ينقل إلى العين فكانت
أسبق فكان صاحبها أحق كما لو كان المورث حيا وقال صدقنا بعد ما قلنا فلنا الأقرار من الوارث بالدين يتناول التركة لا الذمة فقد وقفا
بخلاف المورث وذكر في الهداية فعند الودبعة أقوى وعندهما سواء والأصح ما ذكرناه ولا يمتق ولا يسعي في شيء شرح الجامع الصغير وشرح
المنظومة والله أعلم ﴿ باب الوصية للأقارب ﴾ (قوله يعني إذا وصى لواحد ما ذكر الخ) غير مطابق للمتن (قوله سوى
الوالدين والولد) متفق عليه وفي عبارة المصنف إيهام الخلاف (قوله) ويدخل فيه الجد والجددة وولد الولد في ظاهر الرواية
كذا في الكافي واليبين ورأيت معزوا إلى البدائع أنهم لا يدخلون وهو الصحيح اه

اب في الاسلام ليستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم
واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرغ على قوله الاقرب فالاقرب بقوله
(قوله عان وخالان فهو) اى الموصى به (لعميه) يعنى اذا اوصى لاقربه وله عان
وخالان فالوصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كفى الارث وعندهما يقسم
بينهما اربابا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الاقربة (وفى عم وخالين نصف
بينه وبينهما) اى نصف الموصى به لهم ونصفه للخالين لان اللفظ جمع فلا بد من
اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان فى الوصية كما عرف فيضم الى العلم الخا لان بصير
جعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وبأخذ ان النصف لعدم من يقدم عليهما فيه
بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية للعلم لانه لفظ مفرد فغور
جميع الوصية لانه لاقرب (وفى عم له نصف) لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية
واخذ النصف (وفى عم وعمه استويا) لان قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد
تحقق بهما فاستحقوا (وجبرانه ملاصقوه) عندنا بى حنفية وزفر وهو القياس ان
الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم
الجار احق بسقبة اى بقربه والمراد هو الملاصق وفى استعسان وهو قولهما هو من
يسكن بمحلة الوصى وبجمعهم مسجد بمحلة لان الكل يسمى جيرانا صرفا (واصهاره
كل ذى رخم محرم من امرائه) لانه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اخرج كل

ولكنني صهر لآل محمد* (در ٥٦ في) وخال بنی العباس والخال كالأب سمى نفسه صهرا وكان أخا امرأة العباس اه وقال زبای وشرطه ان يموت وهي منكوحه او متعده من طلاق رجعي لا بان سوا وورثت بأن أبانها في المرض اولم توث وقال الخلواني الا صهار في عرفهم كل ذی رحم محرم من نسائه التي يموت هو وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا ابو المرأة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا اه وقال في البرهان اوصى لاصهاره تكون الوصية لكل ذی رحم محرم من امرأته وتكون لكل ذی رحم محرم من امرأته ابه وابنه وامرأة كل ذی رحم محرم منه لان الكل اصهار اه (قوله لان الذي صلى الله عليه وسلم لا تزوج صفية) اقول كذا في الهداية والسكافي والتبيين وشرح الجمع وقال الامام العيني رحمه الله تعالى في شرحه للهداية قوله وصفية وهم صوابه جوهرية اخرجه ابوداود في سننه في الحناق من محمد بن اسحاق من محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت وقعت جوهرية بنت الحرث بن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عمه فكانت من نفسها وكانت امرأة ملاحه تأخذها العين قالت عائشة رضي الله عنها فجمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم في كنانها فلما قامت على الباب رأيناها فكرهت مكانها وعرفت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرى منها مثل الذي رأيت فقال رسول الله انا جوهرية بنت الحرث وقد كان من امرئ مالا يخفى عليك واني وقعت في سهم ثابت بن قيس بن شماس واني كاتبت على نفسي فبحث

أما لك في كتابي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل لك إلى ما هو خير منه قالت يا رسول الله ما هو قال أودى منك كتابك
 وأزوجك قالت نعم يا رسول الله قال قد فعلت قال تتسامع الناس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد تزوج جويرة فأرسلوا ما بأيديهم
 يعني من الصبي فأعتقوه وقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت فآرأيت امرأة أعظم ركعة على قومها منها اعتق في سبيلها
 مائة بيت من بني المصطلق أهروا والواقدي من طريق أخرى وفيه وكان الحرث بن أبي ضرار رأس بني المصطلق وسيدهم وكانت ابنته
 جويرة اسمها جرة فسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم جويرة لأنه كان بكراً أن يقال خرج من بينه جرة ويقال أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم جعل صداقها عتيق كل أسير من بني المصطلق ويقال جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم صداقها عتيق أربعين من قومها
 هقلت وكذا في سند أجد والزيار وابن راهوية عن عائشة رضي الله عنها قالت أصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نساً من بني المصطلق
 فأخرج الجنس منه ثم قسم بين الناس فأعطى الفارس سهمين والراجل سهماً فوعدت جويرة بنت الحرث في قسم ثابت بن قيس بن شماس
 الانصاري وكتابها على نفسها على تسع أواق من ذهب إلى أن قالت قد دخلت تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابها فقالت
 يا رسول الله أنا امرأة مسلمة اسمي دان الإله الإله واليك رسول الله وأنا جويرة بنت (٤٩٢) الحارث سيد قومها أصابني من الأمر ما قد علمت

من ملك من ذري رحم محرم منها كراماً لهم أو كانوا يسمون أصهار النبي صلى الله عليه وسلم
 (واختانه زوج ذات رحم محرم منه) كزواج البنات والأخوات والعلمات والخالات
 (وكذا كل ذري رحم من أزواج هؤلاء) قبل هذا في عرفهم وأما في عصرنا فلا يتناول أزواج
 المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والأقرب والأبعد لأن اللفظ يشمل الكل (وأهله أمرأته)
 لأنها المرادة به لغة وعرف فقال الله تعالى إذ قال لأهله أي لأمرأته يقال تأهل أي تزوج وعندهما
 من كان في حياته ونفقته اعتبار العرف قال الله تعالى فنجيناها وأهله الأمر أنه والمراد من كان
 في حياته (وأهله أهل بيته) لأن آل القبيلة التي ينسب إليها يدخل فيه كل من ينسب إليه من
 قبل أبائه إلى أقصى أبائه في الإسلام الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم
 والكافر والصغير والكبير (وأبوه وجدته منهم) لأن الأب أصل البيت وكذلك الجد
 (وجنسه أهل بيت أبيه دون أمه) لأن الإنسان ينسب بأبيه بخلاف قرابته حيث
 يكون من جانب الأب والام (وأهل بيتها وجنسها) يعني إذا وصت المرأة أهل
 بيتها أوجنسها (لا يتناول ولدها إذا كان من قوم أبيها) كذا في الكافي (وولد
 زيد يتناول الذكر والأنثى) لوجود مبدأ الاشتقاق فيهما (وفي ورثته الذكر
 كالأنثى) يعني إذا وصى لورثة فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لأنه لا
 نص على لفظ الورثة بل إن قصده التفضيل كافي الميراث (وأما بني فلان وعبيانهم
 وزمنهم وأرملهم يتناول فقيرهم وغنيهم وذكورهم وإناهم أن احصوا) إذا لم يكن

فوقعت في سهم ثابت بن قيس فكتابني
 على ما لا طاعة لي به وما كرهني على ذلك
 إلا أني رجوك صلى الله عليك فأعني في
 فكاكي فقال أوخير من ذلك فقالت ما هو
 قال أودى منك كتابك وأزوجك قالت
 نعم يا رسول الله قال قد فعلت فأدى رسول الله
 صلى الله عليه وسلم ما كان عليهما من
 كتابتها وتزوجها فخرج الخبر إلى الناس
 فقالوا أصهار رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يسترقون فاعتقوا ما كان بأيديهم
 من سبي بني المصطلق مائة أهل بيت
 قالت فلا أعلم امرأة كانت على قومها
 أعظم بركة منها ه ه قلت لكن جرم
 العبي بأن قوله في الهداية صفة وهم
 وصوابه جويرة بحالفه ما قال في
 الخصائص النبوية لابن الملقن اعتق

صلى الله عليه وسلم صفة وتزوجها وجعل عتقها صداقها في الصحيحين وفي رواية من حديث ابن عمر أن جويرة (تحقيق)
 وقع لها مثل ذلك لكن أهلها ابن خزم يعقوب بن حنبلين كاسب وهو مختلف فيه لا كجزم بتدعيه هه ونتم هذه الفائدة
 وتفتقر المطالعة (قوله أخرج كل من ذلك من ذري رحم محرم منها) قد علمت بما سبق أن العبي كان قد قسم فالخرج الصحابة كراماً
 لرسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الاستدلال به على أن الصهر كل ذري رحم محرم من أمرأته تأمل ما قد علمت من القصة (قوله
 وأهله أمرأته) أجيب عما ورد عليه في شرح الهداية (قوله وعندهما من كان في حياته) ليس على الإطلاق فإن المملوك والوارث
 غير داخل (قوله وولد زيد يتناول الذكر والأنثى) قال في الهداية والوصية بينهم الذكر والأنثى فيه سواء وقال العيني في شرحها
 قال الشيخ أبو الألب في كتاب نكت الوصايا ولو أصى لولد فلان وليس لفلان ولد صلب أو وصية لولد ولده وإذا كان له ولد واحد
 من ولد الصلب فالوصية كلها له وليس لولد الولد شي وقال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي أو كان له ولد واحد ذكر أو أنثى
 فجميع الوصية له ذكر الذكر في مختصره بخلاف ذلك فإذا قال أوصيت بثلث مالي لولد فلان وله ولد صلبه ذكور وإناث
 كان الثلث لهم بعد أن يكونوا اثنين فصاعداً ولم يكن لولد ولدته شيء وإن كان لصلبه واحداً وله ولد كان الذي لصلبه نصف الثلث

ذكر اكان اني وكان ما بقى لولد ولد له
من بعض منهم ومن ترب بالسوية الذ كر
فيه والا نتي سواء وهذا كله على قياس
ابى حنيفة وزفر و ابى يوسف رحمهم الله
تعالى اه (قوله بخلاف ما اذا اوصى
لشبان بنى فلان) قال فى الابضاح الشاب
من خمسة عشر الى خمس وعشرين سنة
الى ان يلقب عليه الشط والكهل من
ثلاثين الى خمسين سنة والشيوخ ما زاد على
خمسين سنة الى آخر عمره وجعل ابو
يوسف الشيخ والكهل سواء فيجاز اذ على
الخمين وعلى محمد نعتهم ما كان له اقل من
خمس عشرة سنة والفتى من بلغ خمسة
عشر وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين
فزا د عليه ما بين خمسين الى ستين الى ان
يلقب عليه الشيب حتى يكون شيخا وعند
اكثر اهل العلم الكهل ابن ثلاثين حتى
يلغ خمسين فاذا جاوز خمسين يكون
شيخا الى ان يموت كذا فى شرح الهداية
للعينى رحمه الله تعالى (قوله انى اوصى
لواليه) قال فى الكافى ويدخل فيه من
يعتق فى آخر جزء من اجزاء حياة
الموصى كقوله ان لم اضربك فانت
حر فمات قبل ضربه ولو كان الموصى من
العرب فاوصى لواليه ثلث ماله صحت
لان العرب لا تترق ولا نسبي فلا يكون
له الى المول الاسفل فبطل الاشتراك
فصحت الوصية والله اهل

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثره

تحقيق التملك فى حقهم والوصية بملك (والا) اى وان لم يحصوا (فلقراهم) لان
المقصود من الوصية القرية وهى سداخله ورد الجوزة وهذه الاسامى تشير بتحقيق
الحاجة لجازج له على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بنى فلان وهم لا يحصون
او لا يابى بنى فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس فى اللفظ ما يبنى عن
الحاجة ولا يمكن تصحيحه بملك فى حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة من الصرف اليهم
وفى الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا للمعنى الجمع واصله اثنان
فى الوصايا كامر (وبنو فلان يختص بكورهم) قال فى الهداية ولو اوصى لبنى فلان
يدخل فيه الاناث فى قول ابى حنيفة اول قوله وهو قولهما لان جميع الذكر يتناول الاناث
ثم يرجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم لذكور وانظمة الاناث تجوز
والكلام بحقيقته وقال فى الكافى ولو اوصى ابنى فلان فهو على الذكور لا غير عند ابى
يوسف وهو قول ابى حنيفة آخر اعتبارا للسقفة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول
ابى حنيفة اوله وقال فى الواقية وفى بنى فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لى سرائير
صاحب الواقية القول الذى رجع منه الامام ووافقه ابو يوسف فى رواية (الا اذا كان
اسم قبيلة او فخذ) انفذ فى العتار اقل من البطن اوله السبب ثم القبيلة ثم القبيلة ثم العتار
ثم البطن ثم الفخذ كذا فى الصحاح (فيتناول الاناث وموالى العاتقة والمولادة وحلها هم)
اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانساب كبنى آدم ولهذا يدخل فيه مولى العاتقة
والمولادة وحلها هم (اوصى لواليه من له معتقون ومعتق معتقون بطلت) لان المولى لفظ
مشتراك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منهم عليه فلا ينظمهما لفظ واحد فى موضع
الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالى فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام
النفى ولان فى فيه (الا ان يبينه فى حياته) قال فى الكافى فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم
يوجد فبطل ضرورة (ويدخل فيه) اى فى الموالى (من اعتقه فى صحته ومرضه)
لتناول اللفظ اياهم (لامدبروه وامهات اولاده) لان حقهم يحصل بعد الموت والوصية
تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقيق الاسم قبله وعن ابى يوسف انهم يدخلون لان سبب
الاستحقاق لازم فى حقهم فيطلق اسم المولى عليهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثره

(صح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا) لان المنافع يصح تملكها
فى حال الحياة بدل وبدونه فكذلك بعد المات لحاجته لكفى الاعيان ويكون محبوسا على
ملكه فى حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملك الموصى كاستوفى الموقوف عليه منافع
الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز مؤقتا ومؤبدا كفى العارية فانها تملك على اصلنا
بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يملكه المورث وهو فى حين بقى والمنفعة عرض لا يبق حتى ان
الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث عنه (وبفلقها) اى صحت الوصية بغلة عبد وخلة
دار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها (فان خرجت رقتيها) اورقة العبد
والدار (ملت اليه) اى الى الموصى له (لها)

أي لا وصية لأن حق الموصي له في الثلث لا يزاحه الورثة (والأ) أي وإن لم يخرج رقبتهما من الثلث (بهاياً العبد) أي بخدم الورثة يومين والموصي له يوم لأن حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لأنه لا يتجزأ فصرنا إلى المهايأة أيضاً للحقين (ويقسم الدار اثلاثاً) يعني إذا وصى بسكنى الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثاً للانتفاع لا مكان القسمة بالأجزاء وهوعدل للتسوية بينهما زماناً وذاً وفي المهايأة تنديم أحدهما زماناً (أو مهايأة) أي اقتسموا الدار مهايأة من حيث الزمان لأن الحق لهم إلا أن الأول أولى (وليس للورثة بيع ما في أيديهم من ثلثها) أي الدار وعن أبي يوسف أن لهم ذلك لأنه خالص ملكهم ونجسه الظاهر أن حق الموصي له ثابت في سكنى جميع الدار بأن يظهر للميت مال آخر وكذلك حق المازحة فيما في أيديهم إذا خرب ما في يده والبيع يتضمن إبطال ذلك فنصاؤه (ونبطل) أي الوصية (بموت) أي موت الموصي له (في حياة وصيه) لما تقرر أن إيجاب الوصية يكون بعد الموت فإذا مات الموصي له لم يصح الإيجاب كما لا يصح إيجاب البائع للمشتري بعد موته (وبعد موته) أي موت الموصي له (يعود) أي الموصي به (إلى الورثة) لأن الموصي أوجب الخلق للموصي له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلما انتقل إلى وراثته الموصي له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلارضاء وهو خير جائز (وليس للموصي له بالخدمة والسكنى أن يؤثر العبد أو الدار) لأن المنفعة ليست مال على أصلنا وفي تمليكها بالمال أحداث صفة المايعة فيها تحقيقاً للمساواة في عقد المعاوضة وإنما ثبتت هذه الولاية لمن تملكها بتمام الملك الرقبة أول من تملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكتها بالصفة التي تملكها بها ما إذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان ملكاً أكثر مما تملكها معنى وهو لا يجوز (ولا للموصي له بالخدمة استخداً) أي العبد (أو سكنائها) أي الدار (في الأصح) لأنه أوصى له بالخدمة وهي دراهم أو دنائير وهذا استيفاء المنفعة لنفسها ولا شك أنهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فإنه لو ظهر دين يمكنهم أدائه من الخدمة باستردادها منه بعد استقلالها بخلاف ما إذا استوفى المنافع نفسها (و) لا (أن يخرج العبد من البلدة إلا أن يكون هو وأهله في غير هافيرجه للخدمة أن يخرج من الثلث) لأن الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فإذا كان الموصي له وأهله في موضع آخر فمقصوده أن يحمل العبد إلى أهله لخدمتهم وإذا كانوا في مصر فمقصوده أن يمكنه من خدمة العبد من غير أن يلزمه مشقة السفر فلا يكون له أن يخرج من بلده (والأ) أي وإن لم يخرج من الثلث (فلا) أي لا يخرج العبد للخدمة (إلا بآذن الورثة) لبقاء حقهم فيه (أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولا يخرج بخدمته سنتين ولم يجزوا) أي الورثة (خدمهم) أي العبد الورثة (سنة أيام) خدم (الموصي لهم) ثلاثة أيام يوماً صاحب السنة ويومين لصاحب السنتين حتى يضي تسع سنين) لأن عين العبد لا يقسم فيقسم بالتمياز زماناً توفير الحقوقهم (أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح) أي الإيصاء لأنه أوجب لكل منهما شيئاً معلوماً وأوجه لكل

ظاهر منه أن القسمة في كل من الوصية بغلة الدار وسكنائها وليس هذا إلا في الوصية بالسكنى فله القسمة والمهايأة كما ذكرنا في الوصية بغلة الدار لما قال في الكافي بعد ذكر مسألة الوصية بالسكنى ولو أوصى بغلة الدار يجوز ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة فلو أوصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك إلا في رواية عن أبي يوسف كالتشريك ولنا أن القسمة تبني على ثبوت حق الموصي له ولا حق له في عين الدار وإنما حقه في الغلة اهـ ولهذا صرف المصنف يوم المتن بقوله شرعاً يعني إذا وصى بسكنى الدار فقصر الحكم في القسمة على ما إذا وصى بالسكنى وسند كراهي الموصي له بالغلة لا سكنى له في الأصح فلينبه لهذه الدقيقة (قوله أوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولا يخرج بخدمته سنتين الخ) كذا في الكافي ثم قال ولو عين فقال لفلان هذه السنة ولفلان هذه سنة أخرى بخدم في السنة الأولى الورثة أربعة أيام ولها يومين وفي الثانية الورثة يومين والموصي له يوماً لانقضاء وصية الآخر اهـ (قوله أوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر) قاله العيني في شرح الهداية ونفقت إذا لم يطاق للخدمة على الموصي له بالرقبة إلى أن يدرك الخدمة لأن بها نمو العين وهو يقع لصاحب الرقبة فإذا أدرك الخدمة صار كالكبير والنفقة في الكبير على من له الخدمة وإن أبي الاتفاق عليه رده إلى من له الرقبة كالمستعير مع العير وإن جنى تلفداه على من له الخدمة ولو أبي فداء صاحب الرقبة أو يدفعه وبطلت الوصية

(قوله بثمره بستانه فوات وفيه ثمرة) انما يقيد به لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الشرع المذموم ما عاش الموصي له ذكره ان يذبح والعيني ثم قال العيني وسقى البستان وخرأجه وما فيه صلاحه على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به كافي النفقة (قوله والمعدوم مسايد كرم ٤٤٥) وان لم يكن شيئا قال العيني وهذا كالوصية بثلاث ماله ولا مال له ثم

يحمل الوصية بانفراد فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما وجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة فالوصي في الرقبة بشئ لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصي له فكذا اذا وصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالمراث في كون المالك يثبت بعد الموت (و) اوصى (لرجل بثمره بستانه فوات) اي الموصي (وفيه ثمرة تكون له) اي للموصي له (هذه الثمرة فقط) لا ما يحدث بعدها (وان ضم) اي الموصي (ابدا) بان قال ثمرة بستانه ابدا (فله) اي مع الثمرة الاولى (ما يحدث بعدها) مطلقا (كافي غلة بستانه) يعني اذا اوصى له بثمرة بستانه ثمة الغلة القائمة وغلته في المستقبل وان لم يقل ابدا وانفرد ان الثمرة اسم لوجوده فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص على الايدلانه لا تأيد الا يتناول المعدوم والمعدوم ما يذكر وان لم يكن شيئا او اما الغلة فييتناول الموجود وشأه و بوضعية الوجود مرة بعد اخرى على ما يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت يتناولها بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا ينفرد الصنف عنه الى دليل زائد (واوصى بصوف غنمه وولدها ولبنها) مافي وقت موته ضم ابدا (اولا) يعني اذا اوصى بصوف غنمه او بولادها او بلبنها ثم مات فله مافي لظونها من الولد مافي ضررها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب هنداموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تملك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالعامة والاجارة فاقضى ذلك جوازها في الوصية بطريق الاولى لان باها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاتها بعقد البيع تبعا بعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية (اوصى يجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا) اي الورثة (يجعل مسجدا) لان المانع من الجوازات حقه فاذا اجازوا زال المانع (فان لم يجزوا يجعل ثلثها مسجدا) رتبة لجانب الوارث والوصية (و) اوصى (بظهر مركبه في سبيل الله تعالى بطلت) اي الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز (ان اوصى بشئ للمسجد لم يجز الا ان يقول بنفق عليه) لانه ليس باهل للثالث والوصية تملك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد رحمه الله تعالى تجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه ~~تصحح الكلام~~ (قال اوصيت بثلاث لفلان او فلان بطلت عند ابي حنيفة) لجهالة الموصي له (وعند ابي

اكتسب مالا عند الموت يستحق ثلثه باعتبار ان المعدوم مذكور لا باعتبار ان المعدوم شئ وهذا انفي لقوله المنزلة واستدلوا لهم بهذه المسئلة على ان المعدوم شئ اه (قوله واوصى بصوف غنمه الخ) مسائل هذا الباب على وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمره ولم تكن موجودة عند موته ومنها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بالابن في الضرع والصوف على ظهر النعم والولد في البطن ومنها ما يقع على الموجود والمعدوم ان ذكر الابد والافضل الموجود فقط كالوصية بثمره بستانه وفيه ثمرة كذا في التبيين (قوله وببعد الخلع مقصودا) صورته قالت لزوجها خالعتي على مافي بطن جاريتي او غني صحوله مافي بطنها وان لم يكن في البطن شئ فلا شئ له وما سحدث بعده للمرأة لان مافي البطن قد يكون له حقيقة وقد لا يكون فلم نقرم حتى لو قالت حل جاريتي وليس في بطنها حل ترد المهر كذا قاله العيني نقلنا من الشامل (قوله اوصى بشئ للمسجد الخ) كذا في الكافي وقال في الخلاصة الوصية لمسجد كذا او الفنطرة كذا جائزة وهو لم رمتها واصلاحها كذا روى عن محمد بن ابي يوسف انه باطل الا ان يقول بنفق على المسجداه وقال قاضيان او اوصى بثلاث ماله للمسجد وهين المسجد او لم يعينه فهي باطلة في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى جائزة في قول محمد رحمه الله تعالى ولو اوصى بان ينفق ثلثه على المسجد جاز في قولهم اه ومثله في النزاية وفيها اوصى بثلاث ماله للكعبة جاز لما كين مكة وليت المقدس جاز على بيت المقدس وبصرف الى سراجيه ونحو ذلك ومثله في الخلاصة والخاصة والله اعلم

﴿ فصل ٦ ﴾ (قوله كالمغنيات والتناجات فنصح او كانت لقوم معينين) بمعنى وهم يحصون كافي الكافي (قوله الا ان يكون لقوم باهيانهم) بمعنى كبناء مسجد لقوم معينين وكذا الاسراج يعني في مسجد ﴿ ٤٤٦ ﴾ قوم معينين (قوله او ذكر الجهة مشورة)

يوسف الهادو يصلحها على اخذ الثلث) كما قال افلان او فلان على الف (وعند محمد بخير الورثة) فالبهاشاوا اعطوا القيامهم مقامه كذا في الكافي

فصل ٥٥

(وصايا الذي) على اربعة اوجه لانها (اما بمعصية هندنا وعندهم كما للمغنيات والتناجات فنصح) لو كانت (لقوم معينين تملكها من الثلث) فانهم لما تعينوا حاز تملكهم (والا) اي وان لم يكونوا معينين (فلا) اي لا تصح اصلا اما تملكها فلان التملك للمجهول لا يصح واما قرينة فلانها بمعصية عند الكل فكيف تصح قرينة (واما بمعصية عندهم وقرينة عندنا بكملة داره مسجد او الاسراج في المساجد فلا تصح اتفاقا) اعتبارا لاعتقادهم لان العمل معهم بديانتهن (الا ان تكون لقوم باهيانهم) فيثبت تصح تملكها منهم وذكر الجهة مشورة (واما قرينة عندنا وعندهم بكملة ثلثة لا تقراء او حتى القرينة او الاسراج في بيت المقدس فنصح اتفاقا) لان الديانة متفقة من الكل (واما بقرينة عندهم ومعصية عندنا بكملة داره بعة) لابيود (او كنيسة) لانساري (او بيت نار) للمجوس (فنصح مطلقا) اي سواء من قوما اولاء (وعندهما الا) اي لا تصح الا ان يوصي لمعينين) لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرر للمعصية والسبيل في المعصية رد لها لتنفيذها وله ان اعتبر بديانتهن في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قرينة عندهم فنصح (وتورث) اي البيعة والكنيسة وبيت النار (ان صنعت في الصحة) يعني اذا صنع بهودي بعة وانصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عندنا بحنيفة والوقف عنده يورث ولا يلزم مالم يسجل فكذا هذا واما عندها فلانها بمعصية فلا تصح (وذو هو) اي من يتبع هوى نفسه مبلا الى البدع (ان كفر) اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلى رضى الله تعالى عنه الاله الاكبر (فكل مرتد) فيكون على الخلاف المعروف في نصرانته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها لانها تاتي على الردة بخلاف المرتدة لانه يقتل او يسلم (والا) اي وان لم يكفر (فكاسم في وصاياها) لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر ﴿ تنبيه ﴾ لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاشهاد بها على كثرة وقوعها وغفل كثير من الناس عنها او ردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة الى ما ذكر (الوصية المطلقة) بان يقول مثله هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او وصيت هذا القدر من مالي او ثلث مالي (لانحل للغنى) لانها صدقة وهي على الغنى حرام (وان) وصية (عمت) بان يقول الموصي بأكل منها الفقير والغنى لان اكل الغنى من الوصية لا يصح الا بطريق التملك لا يصح الا للمعين والغنى لا يعين لا يحصى (واذا حصت) اي الوصية (بغنى) بان يقول مثله هذا القدر من مالي او وصيته لزيد وهو غنى (او لقوم اغنياء محصورين حصلت لهم) لصحة التملك لهم لتعينهم (كذا الحال في الوقف) يعني ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل للغنى وان عم واذا خص بغنى معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لاهيته حتى اذا ماتوا تقرر هبته في

اي ان كلام الموصي في صرف المال الموصى به الى استئناء المسجد وغيره يخرج منه على طريق المشورة لا على طريق الازام قال قاضيان فلو كان لقوم باهيانهم صح وتكون تملكها منهم وتبطل الجهة التي فيها ان شاؤا فعلاوا وان شاؤا تركوا وكذا ذكره العيني في شرح الهداية (قوله بعة لليهود او كنيسة للنصارى) كذا في الهداية وقال العيني شارحها والاصح ان البيعة للنصارى والكنيسة لليهوداه (قوله فنصح مطلقا) اي سواء من قوما اولاء يعني هندنا بحنيفة ولم يذكره لانه لم يقابلته بقول الصاحبين (قوله لان هذا بمنزلة الوقف عندنا بحنيفة رحمه الله تعالى والوقف عنده يورث ولا يلزم مالم يسجل فكذا هذا) فيه نظر اما ولا فلانه تقدم في الوقف لزوم بغير هذا عند الامام فلا حصر وثانيا فيه ابهام انه اذا سجد صار لازلا كالوقف وليس مرادا لان ما صنعت في صحته من بعة او كنيسة او بيت نار يورث كالوقف الذي لم يسجل ولا يكون كالوقف اذا سجل فليتبين (قوله واما عندهما فلانها بمعصية فلا تصح) يحصل الخلاف في التخرج واتفقوا على تورث ما بناه من البيعة والكنيسة وبيت النار في صحته (قوله فيكون على الخلاف المعروف في نصرانته بين الامام وصاحبيه) كذا في الكافي وقال في شرح الجمع وبيعه وشراؤه وعقده ورهنه وتصرفه في ماله موقوف عندنا بحنيفة فان اسلم

صحته عقوده وان مات او قتل او لحق به الحرب بطلت واجازها مطلقا اي سواء اسلم او لم يسلم الا ان عندنا يوسف بن قزعة حتى تعتبر بركانه من كل المال وعند محمد بن قزعة من المريض ويعتبر من الثلث اه والله اعلم (مالك)

﴿الباب الثاني في الإيصاء﴾ (قوله ٤٤٧) ﴿والأى وإن﴾ لم يرد عنده سواء رده عند غيره أو بعد مماته فلا إى لأبداً (الخ) القول

بعد صحة الرد عند غيره في حياة الموصى
المراد به ما لم يبلغه العلم برد الوصى لما قال
العيني في شرح الهداية ومن أوصى إلى
رجل فقبل الوصى في وجه الموصى
وردها إى الوصى في غير وجهه إى
بغير علم الموصى فليس بردها وما قال في
الجبتي كما رأيت معزاً بخطه قال في
الجبتي قلت قد المصنف بوجهه يعني
قوله وصح رده في وجهه وأتبعه
الشراحون حتى أشبه على أن العلم هل
يكفيه أم لا فوجدت المسئلة منصوصة
تحمده الله في التحفة السمرقندية قال
لا يصح الرجوع بدور محذور من
الموصى أو علمه فانه من انقضاء (قوله
ويشذ البيه لصدره عن الوصى وإن لم
يعلم كونه وصياً) هذه رواية الزيديات
وبعض روايات الأئمة ومن إى يوصف
فانه لا يجوز بيع الوصى أيضاً يعني
كالوكيل قبل العلم بالوصية اعتباراً
بالوكالة لأن كلاهما غاية كذا في شرح
الهداية للعيني (قوله وإى عبد الغير)
قيد به لما سأل أن إى إذا أوصى لعبد والنورثة
صغار صح (قوله وبالإيصاء إى هؤلاء
لا يتم معنى النظر) قال الزبلي
فلو زال الرق والكفر وبلغ الصبي قبل
إخراج القاضي لا يخرجهم إى ولم يذكر
زوال النسق ولعله كذلك (قوله وإن
وجد أهل النظر) عبارة انكافى اصل
نظر (قوله وإن العبد احتل بالنظر
ليس بمولى عليه) لعله وليس بواو
الخطف (قوله ومن الذم في نسقه)
يعنى ونومه الخيانة ومن النسق لنفسه
فجعل النسق ذمته موجبا لإخراجه
وكذا أطلقه في الكفر وقال الزبلي
والنسق في الكافى في الأصل أن
يكون النسق منهما مخوفاً منه على المال

ملك الواقف أو وارثه وإذا ماتوا يكون للفقراء

﴿الباب الثاني في الإيصاء﴾

يعنى جعل الغير وصياً (أوصى إلى زيد) إى جعله وصياً (وقبل عنده فإن رده عنده رد)
لأنه متبرع في ذلك فإن شاء دام عليه وإن شاء رجع أذ ليس للموصى ولاية إلزام التصرف
على الغير وليس في الرجوع تغير إذ يمكنه أن يوصى غيره (والأى وإن لم يرد عنده
سواء رده عند غيره أو بعد مماته (فلا) إى فلا يرد لأنه لما قبل في وجهه اعتد الموصى على
قبوله فلم يوص إلى غيره فلم يجوز ناره في حياته أو بعد مماته لصار الميت مغروراً وذلك
باطل (وإن سكت) إى لم يقبل ولم يرد (قات الموصى فله رده وقوله) لأنه متبرع في
التصرف للغير فلا يلزم ذلك لا لغيره كالموكالة ولا تغير بينهما لأن الموصى هو الذى اغتر
حيث لم يعرف عن حاله أنه يقبل الوصاية أم لا (وإن رده ثم قبل مع الإذن الشذوذ)
إى الموصى إليه أن لم يقبل حتى مات الموصى ثم قال لا قبل ثم قبل صح أن لم يكن القاضى
أخرجه حين قال لا قبل لأن الإيصاء لا يبطل بمجرد قوله لا قبل لأن في إبطاله ضرراً
بالميت والضرر واجب الدفع فإن كان القاضى أخرجه من الإيصاء حين قال لا قبل فاذا
قبل بعده لا يصح لأن إخراجهم قد صح لأنه موضع الاجتهاد إذا رد صحيح عند غيره
(ولزم) إى الإيصاء ببيع شئ من التركة وإن جعل (إى الوصى به) إى يكونه
وصياً لوجود دليل القبول اذ المقصود هو التصرف وهو معتبر بعد الموت لأن إوان
ولا يشترط بعده ويقضى البيع لصدره عن الوصى وإن لم يعلم كونه وصياً بخلاف ما لو كان رجل
بالبائع فباع شيئاً من ماله وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لأن الإيصاء إثبات خلافة
لثبوت إوان انقطاع ولايته وإذا كان استخلاقاً صح بغير علمه كالوارثة أما التوكيل
فأثبت الولاية وليس باستخلاف لثبوت حال قيام ولاية الموكل فلا يصح بغير علم من
ثبتت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة (و) أوصى (إى عبد الغير أو كافر
أو فاسق بدله القاضى بغيره) هذا اللفظ يشير إلى صحة الوصية لأن الإخراج المفهوم من
التبديل إنما يكون بعد ثبوت الإيصاء وذكر محمد في الأصل أن الوصية باطلة قبل معناه
سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته وعدم استبداده وفي
غيره معناه سبطل وقيل في الكافر باطلة أيضاً لأنه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم
الإخراج أن الإيصاء إلى الغير إنما يجوز شرعاً لئلا يضره نظر الموصى لنفسه ولأولاده وبالإ
نصاء إلى هؤلاء لا يتم معنى النظر وإن وجد أهل النظر لكون العبد أهلاً لا تصرف إى
بمولى عليه من جهة من تصرف عليه ولكون الفاسق من أهل الولاية معنى والجملة قد
أرنا أن تصرفاً حتى لو تصرف نفذ تصرفه لثبوت ولاية الكافر الجملة حتى نفذ شرأؤه عبد
مسلاً ولكن يجبر على بيعه وأما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على إجازة سيده
ويمكنه من الجبر بعد ما اشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التفسير في استثناء حقوق الميت
وتوهم الخيانة من الكافر للعبادة الدينية ومن الفاسق بنفسه فخرجه القاضى من
الوصاية ويجعل مكانه وصياً آخر تبعاً للنظر (و) أوصى (إى عبده صح لورثة صفار)

(قول لم يصح عندنا) أي منداني حنيفة رحمه الله تعالى (قولهم وعندهما ٤٤٨) لا يصح مطلقاً هو القياس وقيل قول محمد مضر بذكره العيني في شرح الهداية (قولهم ولو شك الوصي إليه فلا يجزيه الخ) كذا إذا شك الورثة أو بعضهم الوالي القاضي فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى يدوله منه خيانة لأن الموصي اختاره والشاكي قد يكون ظالماً في شكواه كذا في الكافي (قولهم وبقي على الوصاية أمين) بقي مبنياً للمجهول وأمن نائب الفاعل (قولهم وقال أبو جعفر تصرف كل في الجميع) كذا قال الزبلي ثم قيل الخلاف فيما إذا وصى إلى كل واحد منهما بقدر على حدة وإذا وصى إليهما بمقد واحد فلا ينفرد أحدهما بالأجاعة كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما إذا وصى إليهما بمقد واحد وما إذا وصى إلى كل واحد منهما بقدر على حدة ينفرد أحدهما بالتصرف بالأجاعة ذكره الحلواني من الصغار قال أبو الليث وهو الأصح وبه تأخذ وقبل الخلاف في الفصلين جعاً ذكره أبو بكر الأسكاف وقال في المبسوط وهو الأصح اه ما قاله الزبلي (قولهم لا يشترط كفته الخ) زاد الزبلي على ذلك رد البيع الفاسد وحفظ المال فينفرد به كل منهما (قولهم وينزل بعزله) أي ينزل العدل الكافي الذي نصبه القاضي بعزله وهذا قول مقابل لقول الأول الجازم بعدم عزل العدل الكافي وكان على المصنف رحمه الله تعالى بيان ذلك لأنه إن لم يذكر كان ظاهر كلامه التناقض بلاوجه له (قولهم وينزل به أيضاً) يعني ينزل القاضي العدل الكافي أقول يعني ينزل وصي الميث بعزل القاضي له كعزله من منصبه ولو كان عدلاً كافياً وإن كان يخفى علم ذلك من منته نقد أو ضمه في الشرح بقوله استبعده ظهير الدين المرغيناني بأنه يقدم على القاضي لأنه مختار الميث (استبعده)

حتى أو كان فيهم كبير لم يصح عندنا وعندهما لا يصح مطلقاً لأن فيه آيات الولاية للمملوك على السيد وهو قلب المشروع وله أنه وصى إلى من هو أهله فتصح كأوصى إلى مكاتب نفسه أو مكاتب غيره وهذا لأنه مكاف مستبد بالتصرف وأيسر لأحد عليه ولا ية فإن لصغار وإن كانوا أملاً لكن لما قامه أبوهم مقام نفسه صار مستبد بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف عبد الغير فإنه مولى عليه وبخلاف ما إذا كان فيهم كبير لأنه يبيع نصيبه أو يمنه فيجز الوصي عن الأداء بحقه فامتنع الجواز (و) وصى (إلى حاجز عن القيام بها) أي بالوصاية لم يعزله القاضي بل (ضم إليه غيره) لأن في الضم رعاية الحالفين حق الموصي وحق الورثة فإن تكبيل النظر يحصل به لأن النظر يتم بأمانته غيره ولو شك الوصي إليه ذلك فلا يجزيه حتى يعرف ذلك حقيقة لأن الشاكي قد يكون كاذباً تخفياً فإلى نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين (وبقي على الوصاية أمين بقدر) أي لا يجوز للقاضي إخراج له لأنه لو اختار غيره لكان دون له لأنه مختار الميث لا يرى أنه يقدم على أب الميث مع كمال شفقه فلا ينبغي أن يقدم على غيره أو (و) وصى (إلى اثنين) لا ينفرد أحدهما (بالتصرف بدون الآخر) (ولو وصلة أي ولو كان ابناً أو (إلى كل منهما) بالانفراد عندنا حنيفة ومحمد إلا في أشياء متبين وقال أبو يوسف تصرف كل في الجميع لأن الإيصاء من باب الولاية وهي إذا ثبت لثنين شرعاً ثبت لكل واحد كلاً على الانفراد كالأخوين في ولاية النكاح فكذا إذا ثبت شرطاً فإن الولاية لا تنحل التجزئ لكونها مارة من القدرة الشرعية والقدرة لا تجزئ أولها مان الموصي ائتماض برأيه لا يرى أحدهما لفرق بين بينهما بخلاف الأخوين في الكاح لأن السبب ثمة الأخوة وهي قائمة بكل منهما على الكمال والسبب هنا الإيصاء وهو إليهما لا إلى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد أحدهما بقوله (الأبشراء كفته وتجهيزه) فإنه لا ينبغي على الولاية ورماً يكون أحدهما غائباً في اشتراط اجتماعهما فساد الميث ولو فعله عند الضرورة جبراً جاز (والخصوصية في حقوقه) لأنهم لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعوا لم يتكلم أحدهما بالآخر (وشراء حاجة الطفل) لأن في تأخيرها خوف لحوق الضرر به (والإتهاب له) أي قبول الهبة للطفل فإنه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الأم ومن في عياله (واعناق عبد مدين ورد دبعة وتفيذ وصية معينين) لعدم الاحتياج إلى الرأي (وبيع ما يخاف تلفه وجمع أموال ضائعة) لأن فيه ضرورة (وإن مات أحدهما فإن وصى إلى الحي أو إلى آخر فله) أي إن وصى إليه الوصي سواء كان الحي أو آخر (النصف) في التركة (وحده) ولا يحتاج إلى نصب القاضي وصياً (والأ) أي وإن لم يوص الوصي (ضم) أي القاضي (إليه غيره) لأن الوصي قصد أن يخلفه وصياناً متصرفاً في حقوقه وأمكن تحقيقه بنصب وصي آخر (نصب القاضي وصياً أميناً كافياً لم يعزله بعزله) لأنه اشتغال بالأمينة لا أن لا يكون عدلاً (يعزله) وينصب عدلاً ولو عدلاً غير كاف ضم إليه كافياً وينزل بعزله قيل (قاله السمر قندي في مجموعاته) وينزل به أيضاً أي بعزل القاضي (العدل الكافي واستبعد) أي

استبعده ظهر الدين المرفياني بانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي (وصي الوصي وصي لها) يعني اذا مات الوصي واوصى الى آخره ووصية في تركته وتركته الميت الاول لان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد (وقسمته) اي قسمه الوصي ثانيا (عن ورثة غيب مع الوصي له تصح) يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد وليكر ببلغ جازل زيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الوصي له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الوصي له لان الورثة خليفة الميت حتى يرد بالغيب ويرده عليه وبصير مفرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة ايضا فيكون خصما لوارث اذا كان قابلا فصحت قسمته عليه (فلا رجوع) اي الورثة (عليه) اي الوصي له (ان ضاع تسطهم) اي حصة الورثة (سب) اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته (وقسمته) اي الوصي (هن) الموصى له الغائب معهم) اي مع الورثة (لا) اي لا تصح لان الوصي له ليس خليفة من الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرده عليه ولا يصير مفرورا بشراء الموصى فلا يكون الوصي خليفة عنه هند فبيته (فیر جمع) اي الوصي له ان ضاع فسطه مع الوصي (ثلث مابق) لانه شريك الوارث فينوي مانوي من المال المشترك على الشراكة ويبقى مابق عليها (وللقاضي قسمتها واخذ فسطه) اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ فسط الموصى له لان القاضي نصب ناصر لاسيا في الموتي والغيب ومن النظر افرا فسط الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل (تاسمهم) اي الوصي مع الورثة (في الوصية بجمع) واخذ الوصي المال (فهلك المال في يده او بد من بجمع) من الموصى (جمع ثلث مابق) من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة (صح بيعه) اي الوصي (عبدا من التركة بقبضته الثمرات) لان الوصي قائم مقام الموصى ولو تولاها حيا بنفسه بغيرتهم جاز وان كان في مرض موته فكذلك من قام مقامه وسره ان حق الثمرات تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية بقاء الثمن (باع) اي الوصي (ما وصى ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق) اي المبيع (بعد ان هلك ثمنه معه) اي مع الوصي (ضمن) اي الوصي لانه العاقد فيكون الهبة عليه وهذه هبة لان المشتري منه ماضى بذل الثمن الا ليس له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده (ورجع في التركة) لانه حامل له فيرجع عليه كالكيل (كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه) اي مع الوصي (فاستحق) اي العبد (فانه) اي الوصي (يرجع في ماله) اي مال الصغير لانه حامل له (ودع) اي الصغير (يرجع على الورثة بحصته) لان تقاض القسمة باستحقاق ما اصابه (وله) اي الوصي (ان يسافر بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة وبوكل بيع وشراء واستتجار ويودع ماله ويكتب عنه ويزوج امته لاقته ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن

(قوله فاذا انزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي) اقول ليس من كلام ظهير الدين بل من كلام غيره توجيهه الصحة عزل منصوب القاضي فكان ينبغي للمصنف ايضا حقه دفعا ليس وتوضيح ما قلناه بما نصه في القنية نصب القاضي وصيا امينا كافيا ثم عزله لا ينزل لانه اشتغال بما لا يفيد (منع) الوصي ان لم يكن عدلا يزيله القاضي وينصب غيره وان كان عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ولو عزله ينزل وكذا لو عزل العدل الكافي ينزل (سب) واستبعده ظهير الدين وقال انه مقدم على القاضي لانه مختار الميت قال استنادا فاذا كان ينزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي انه ماقى القنية وقال في الفتاوى الصغرى الوصي من جهة الميت اذا كان عدلا كافيا ينبغي للقاضي ان يزيله وان لم يكن عدلا يزيله وينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يزيله لكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينزل وكذا لو عزل العا الكافي ينزل هكذا ذكر عنود في التدويري ليس للقاضي ان يخرج الوصي من الرصاية ولا تدخل فيها غيره معه فان ظهرت منه خيانة او كان فاسقا معروفا بالشر اخرجته. ونصب غيره. وهكذا قال ضعية. ادخل معه غيره. وهكذا قال في شرح الطحاوي وهكذا ذكر في وصا الاصل لكن لم يذكر انه لو عزل لا ينزل به عبارة الصغرى

قدر المؤدى من دينه وله ان يعمل به مضاربة ويذبح ان يشهد عليه ابتداء والاصدق ديانة
 ويكون المشتري كله للحي قضاء ويؤمله الاب في ذلك كله وليس للاب نحر برفته ولو بمال
 ولا ان يهب ماله ولو بعبوض (كذا في العمادية) (وله) (اي الوصى) (التجارة بمال اليتيم
 لليتيم لا لنفسه) (اي لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه من ابيه او تملكه بوجه
 آخر ولا بمال الميت (فان فعل وبيع ضمن رأس المال وتصدق بالريح) عند ابي حنيفة
 وشهد رجها لله وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا تصدق بشئ كذا في الحسانية
 (ويختار) (اي يقبل الحوالة) (على الملاء لا الاصر) لما فيه من الضرر (ولا يقرض)
 (اي الوصى مال اليتيم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضى فانه قادر
 عليه ولذا ان يقرضه ومال الوقف والغائب (ولا يبيع ولا يشتري الا بما غاب الناس)
 لان تصرفه نظرى ولا نظر في التبين الفاحش بخلاف البشير الا يمكن التجرس عنه في
 اعتباره انسداد باب البيع (ويبيع على الكبير الغائب الا العقار) لان الاب بلى مساواه
 ولا يبيعه فكذا وصيه فكان القياس ان لا يبيعه الوصى اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم
 استحسنوا لانه مما يتسارع اليه انسداد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو ملك
 الحفظ بخلاف العقار فانه محصن بنفسه (اذا لم يكن دين) في الفتاوى الظهيرية عدم جواز
 بيع العقار لا وصى اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين (ويبيعه)
 (اي الوصى العقار وان لم يكن دين) (يضعف قيمته او الدين) كما قلناه من الظهيرية او النفقة
 (اي نفقة الصغير قال في الهداية في اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار او المنقول
 على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه (او وصية
 مرسله) (اي مطلقة بان يقول ثلث مالى او ربعه مثلا وصية فيجوز بيع العقار
 اذا كان في المال (او زيادة خرجته على غلته او اشرافه) (اي قربه) (الى الخراب) حتى اذا لم
 يبق كان خرابا فله اضرار سنة (لا يجوز اقراره) (اي الوصى) (بدن على الميت ولا بشئ
 من تركته) انه اقلان لكونه اقرارا على الغير (الا ان يكون) المقر (وارثا فيصح
 في حقه) لانه اقرار على نفسه (اقر) (اي الوصى) (يعين لا آخر ثم ادعى انه للصغير
 لا يسمع) كذا في العمادية (شهود صبيان ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنا اباهما
 اوصى الى زيد بطلت) (اي شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلا يثبتان لانفسهما معينا
 الا ان يدعيه المشهود له فتقبل استحضانا لان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء وولاية
 ضم اجر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضى واما الابنان فلجرحهما لانفسهما
 تقا بنصب حافظ لتركه (كذا شادتهما للصغير بمال) سواء انتقل اليه عن الميت او غيره
 (او كبير بمال الميت) فانها ايضا بائنة اما الارلى فلان التصرف في مال الصغير لا وصى
 سواء كان من التركة او لا واما الثانية فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز
 شهادة الوصى عند ابي حنيفة لانه ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير
 غائبا (وصحت) (اي الشهادة) (في مال غيره) (اي مال غير الميت فان مال الكبير ان لم
 يكن من التركة فلا تصرف لا وصى فيه فتجاوز (شهادة) وصحت (شهادة رجلين

(لا آخرين)

فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اى قبول كل واحد من المتعاقدين العقد في المجلس وقائده دفع توهم ان الموجب بعدما وجب لا يكون له ان يرجع لاختيار الفسخ بعدما لايجاب والقبول لا القبول المقابل للايجاب لانه ظاهر لا يحتاج الى البيان وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلاث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجد فيها وانقضاء حال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم المتابعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤل اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال اى اجزاء من اواخر الماضي واولائل المستقبل وهى حال الباشرة بأن يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه فعين الثالثة فانها متباينان حقيقة حال الباشرة لاما قبلها ولاما بعدا ومحمولهما فيحمل عليهما لئلا يلزم ابطال حق الاخر والفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بأن يقول احدهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى اختيار بعده فان قيل التفرق يكون بعدما لا اجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبنى على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف فانهم يقولون ضيق ثم الركية ووسع ثم الثوب والمراد في الاول جعل ثم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل ثم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل (وكفى) في صحة البيع (الاشارة في اعراض) اعم من المبيع والتمن (غير ربوية) احتراز عن بيع درهم ودينار وحطبة ونحوها بمجنسها فان الاشارة فيه لا تكفى بل لابد من مساواتها قدر الاحتمال الربا كسبائي وانما كفت الاشاة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كسبائي (وشرطه معرفة مبيع مسلم) اى يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان فلان هذه متاعا فاشترته منه ولم يعرفه فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدى (عما) متعلق بمعرفة (يرفع الجهالة) القضية الى النزاع المفضى الى فساد البيع بان باع غابا و اشار الى مكانه وليس فيه معنى بذلك الاسم غيره فانه جائز كسبائي في خيار الرؤية (و) شرط ايضا معرفة (قدر ثمن) كعشرة مثلاً كأن (في الذمة) احتراز عن المشار اليه كسبقي وما يحصل فيها هو الكميلات والعديدات المتقاربة والموزونات كالدرهم والدينار وسائر ما يوزن اذا قبلت بالاعيان القيمة (و) معرفة (وصفه) ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهاتهما تفضى الى النزاع فيعبر العقد عن المقصود (وصح) البيع (بحال) اى ثمن حال (ومؤجل) لا لطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يزيدى ثوبا الى اجل ورهنه درهمه ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد وهذا بطالبه في قرب المدة وذلك يسير في بيعها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا واشترط معلومة الاجل بالدليل العقلى تفيد المطلق بالرأى وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان تقيد المطلق نسخ

(قوله ونحوها) يعنى نحو الثلاثة
بجنسها (قوله فلا يحتاج الى بيان القدر
والوصف) اقول ولكن لا نسقط
الجودة حتى لو ارام دراهم وقال
اشريت بهذه فوجد هازيونا ونهرجة
كان له ان يرجع بالجياذ كافي البرهان
(قوله واجبة فيها) لعله واجب فيه
اذا الضمير راجع للمسلم فيه (قوله ولم
يعرفه) يعنى مقداره (قوله و اشار
الى مكانه الخ) بل يضح البيع وان لم
يشر الى مكانه واعم منه وبيع نصيبه
من مشترك لغير شريكه بغير اختلاط
التي ولي فيه رسالة

ونسخ الكتاب بالرأى لا يجوز ويمكن دفعه بأن اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل
وهو لم تقيد بالمعلومية لاسيما في خيار الشرط انه اذا قال بترك هذا الى اجل او مؤجلا
صح فيصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الاجل
والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قلت (معلوم الوقت) حتى اذا جهل وقته فسد البيع
كالباع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المنع من الذات دون
الصفات لا بالنفي ولا بالاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر
في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا قال ببيع
مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بظني واماتيين وقت
الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقا
فيجوز تقييده بالرأى اى فيندفع الاشكال (وبعد ما حل) الاجل (ان مات البائع لا يبطل
الاجل وان مات) المشتري حل المال لان فائدة التأجيل ان يجزى فوؤدى الثمن من ثمن
المال فاذا مات من له الاجل تعين المتزول لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل (واذا منع البائع
السلمة سنة الاجل فلم يشتري اجل سنة ثانية) يعنى اذا اشترى ثمن مؤجل الى سنة غير
معيّنة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فلم يشتري سنة اخرى بعد قبضه وقال ليس له
ذلك (وبمطلق) اى صح البيع ثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما
عرفت (فالعقد) اى فالمقد حينئذ يقع (على طالب النقد) اى غالب نقد البادى في الزواج لانه
المتعارف (فان استوى) اى لم يوجد القالب بل استوى (الزواج) في القود (لالمالية)
بل تفاوتت فيها (فقد) اى البيع (ان لم يبين) اى الثمن انه من اى نوع لان الجملة تقتضى
الى التزاع كما مر (او) استوى (المالية ايضا) اى كما استوى الزواج (واختلف الاسم)
كالا حادى والثانى والثلاثى (صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها) حيث يطلق على
الواحد من الاول والاثنين من الثانى والثلاث من الثلاث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند
عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز (وصرف الى ما قدره من كل نوع) مثلا
اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطى القائم الاحادى او القين من الثانى او ثلاثة
آلاف من الثلاثى هذا ما ذكر في الكافي واراد صاحب الهداية وان كان في عبارته
نوع غوص (ولا يمين التقدان) التقدم ليس مصوفا من الذهب والنفضة مسكوكا
اولا (والفلوس النافقة) كذا في العمادية (في صحبه) اى صحح البيع (وان عينا)
يعنى اذا عين العاقد ان درهما مثلام اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا
ولا يسمع تزاع البائع وعند الشافعى يمينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بأخر ولو
هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينقض البيع عنده لا عندنا بل يطالب
بتسليم مثله وانما قال في صحبه لما ذكره في العمادية ان الدارهم والدنانير
يمينان في البيع الفاسد من الاصل ولا يمينان فيما ينقض بعد الصحة صورة
الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية وظهر انها

(قوله وهو لم تقيد بالمعلومية) الضمير
في هو يرجع للآية يعنى واحل الله البيع
(قوله واذا منع البائع السلعة الخ)
اقول محل الاختلاف فيما اذا قال الى
سنة كما ذكر اما او قال الى رجب
وحبسه اليه فليس له من الاجل
غيره لانه اسم علم على رجب خاص
فكان منصرفا الى اول رجب بائى
مقبب العقد بانضاق كافي البردان
(قوله يمينان في البيع الفاسد
من الاصل) يعنى من اصله لا طاريا عليه

ولده تعين دراهم الثمن للرد لان لهذا القبض حكم القصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا
وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح (وصح) البيع (في
الطعام) وهو الخطأ وقد فيها لانه يقع عليهما عرفا وسيأتي في الوكالة (والحبوب) وهي
غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما (ولو) كان البيع (جزا) اي بطريق المجازفة معرب
كراف (لو) بيع (بغير جنسه) لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف الثومان فبيعوا
كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا (وصح) ايضا بيع
المكيلات والموزونات (بانا او بجر معين) كل منهما (جهل قدره) لان المانع من
الصحة جهالة تقضي الى النزاع وهنا ليست كذلك لان التسليم في البيع منجمل فيندر
هلاك الاناء والجبر بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فلهلاك ليس بادر قبله فتعفى
فيه المنازعة ومن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكس بالنكس كالقصة
ونحوها واما اذا كان كالزبدل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الجبر يفتت او بانه
يوزن شي اذا جف يخف (و) صح ايضا في (القدر المسمى) واحدا كان او اكثر (اذا
بيع صبرة كل قفيز او قفيزين) مثلا (بكذا) يعني اذا قال بعثك هذه الصبرة كل قفيز او
قفيزين او ثلاثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى في عدد القفز ان عند ابي حنيفة لا الباقي
الا اذا زالت الجهالة بهم جميع القفز ان يسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا
يجوز مطلقا (لا صبرتان) اي لا يصح البيع عند ابي حنيفة في القدر المسمى اذا بيع
صبرتان (من جنسين) كصبرتي وروشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع
عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط
والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما (ولا) اي لا يصح ايضا البيع عنده
في القدر المسمى اذا بيع (متفاوت كالثلة) وهي قطع غنم كل شاة او شاتين بكذا
(والعدل) المتمثل على الاثواب المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في
ابصارها يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع بخلاف الصبرة (وان سمي الجملتين) اي جلتي
المبيع والثمن بان قال بعث هذه الثلة وهي مائة بالف درهم او بعث هذا العدل وهو عشرة
اثواب بمائة (بلا تفصيل) اي لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا (صح) البيع (في
الكل) اجابا (متفاوتا ولا) لطومية المبيع والثمن (فان باعها) هذا تفصيل لقوله وان
سمي الجملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمي الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة (على انها
مائة) اي مائة قفيز (بمائة) صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز
ثمانين يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات
التفاوتة كاسيائي (وهي) اي الصبرة (اقل) من المائة (اخذه) اي المشتري
الاقل (بمحضه) من الثمن (او فسخ) العقد يعني انه مخير بين الامرين لتفرق
الصفة عليه فلم يتم رضاه بالموجود (او) هي (اكثر) من المائة (فالراشد) على
المائة (البائع) والمائة للمشتري لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح
العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل في البيع كافي الثوب فيكون لا بائع (وان باع

(قوله) فالثمن المقبوض لا يتعين في
رواية وهو الاصح) اقول وفي البرهان
فلو فسد الصرف بالافتراق قبل قبض
احد البديلين يتعين المقبوض للزدي
اظهر الروايتين بناء على ان قبض البديلين
قبل الافتراق شرط لصحة العقد وقيل
هو شرط لبقائه على الصحة فلا يتعين رده
(قوله) بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة
فانه لا يصح) يعني الا ان يكون مادون
نصف صاع فيجوز كقوله بجنسيتين (قوله)
وعن ابي يوسف ان الجواز الخ) اقول
ظاهرا انه ليس بمعتمد مع انه قديم معتبر
فيده الزبدي حيث قال وهذا اذا كان
الاناء لا ينكس بالنكس ولا يقبض ولا
ينسط كالقصة والخزف واما اذا كان
ينكس كالزبدل والقفة فلا يجوز الا
في قرب الماء استحضانا تعامل الناس فيه
ودوى ذلك عن ابي يوسف اه (قوله)
وقالا يجوز مطلقا) قال في البرهان وبه
يفتي وذكر وجهه (قوله) لا صبرتان
اقول الوجه لا صبرتين (قوله) وان
سمي الجملتين بلا تفصيل صح في الكل
اقول وكذا لو بين احدي الجملتين لمافي
شرح الجمع قد نام وضع الخلاف بقيد
لانه لو بين جلة الذرمان ولم بين جلة
الثمن كما اذا قال بعث هذا الثوب وهو
عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او بين جلة
الثمن ولم بين جلة الذرمان كما اذا قال
بعث هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع
بدرهم فالبيع جائز اتفاقا لانه بيان جلة
الذرمان صار الثمن معلوما وبيان جلة
الثمن صار جلة الذرمان معلومة كذا
في الجامع الصغير فاضحنا اه

المذروع هكذا) اى سمي الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان
 وجده المشتري تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خيرا ان شاء (اخذا الاقل
 بالكل) اى بكل الثمن (او ترك) لان الذرع وصف في الثوب لا بمعنى كونه صفقة عرضية له
 بل هو اصطلاح الغفلة لما يكون تابعا للشيء غير منفصل عنه اذا حصل فيه زيده حسنا
 وان كان في نفسه جوهر اكثر ذراع من ثوب او بناء من دار كسقي في الايمان فان باع ثوبا
 هو عشرة اذرع وبساوى عشرة دراهم اذا انقص منه ذراع لا يساوى تسعة بخلاف
 المكبلات والمدديات فان بعضها منها يسمى ظرا واصل ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر
 كالا لاجموع فان حنطة هي عشرة اقنعة اذا سارت عشرة دراهم كانت التسعة منها
 تساوى تسعة وقد اختلفوا في تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا
 والوصف بهذا المعنى لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقسودا بالتناول
 كما يأتى (واخذ) اى المشتري (الاكثر بلا خيار للبايع) لانه وصف فكان كاذبا بابه ميبا
 فاذا هو سليم (وان باع المتفاوت هكذا) اى سمي الجملتين ولم يفصل (صح) البيع
 (في الكل) حتى اذا تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما (لا الاقل والاكثر)
 قال في غاية البيان نقلا عن الايضاح اذا قال بعك هذا القطع على انه خسون رأسا وهذا
 العدل على انه خسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جلة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية
 فاذا وجد المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فبصير كانه باع
 ثوبا من احد وخسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان
 يحيط حصه الثوب الناقص وهى مجهولة فيفسد ايضا وهكذا في سائر ما يختلف قيمته
 (وان زاد) اى في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين (كل ذراع بدرهم) لم ينرض لذكر
 الصبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت
 (صح في الكل) لما ذكرنا (فان وجده اقل او اكثر اخذا الاقل بالاقل او ترك) في
 الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده
 بذكر الثمن فانهم قالوا الموصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقسودا بالتناول حقيقة كما
 اذا قاع البائع بالعبد المبيع قبل القبض يسقط نصف الثمن او حكما لحق البائع كما اذا حدث
 ميب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على ميب
 يكون له الوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء
 اخذه بمحضته وان شاء ترك لفرق الضففة عليه او لقوت الوصف المرغوب فيه
 (و) في الصورة الثانية اخذ (الاكثر بالاكثر او فسخ) لانه ان حصل له الزيادة في
 المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر فكان تقعا بشوبه ضرر فتخير فلو اخذه بالاقل
 لم يكن تاما بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او ترك وقال ههنا او فسخ لان المبيع
 لما كان ناقصا في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينفذ البيع حقيقة وكان اخذ الاقل
 بالاقل كالبيع بالتعاطى وفي الثانية وجد المبيع مع زيادة هى تابعة في الحقيقة
 فقدر (وان وجده) اى المذروع (عشرة ونصفا وتسعة ونسفا اخذه في الاول

(قوله في الصورة الاولى) هى ما اذا
 وجده اقل (قوله في الصورة الثانية)
 هى ما اذا وجده اكثر

بعشرة بلا خيار وفي الثانية بنسعة به) أي بالخيار وقال أبو يوسف في الأول يأخذ بأحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الأول يأخذ بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بنسعة ونصف به لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجوز عليه حكمها ولا يبي يوسف أنه لما فرد كل ذراع بديل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انقضى وله أن الذراع وصف في الأصل وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فإذا عدم عاد الحكم إلى الأصل وقبل في الكرباس الذي لا ينفوت جوانبه لا يطيب المشتري ما زاد على المشروط لأنه حذنه كالوزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه (وإن زاده) أي المفيد المذكور (في بيع المتفاوت صحح في الأقل بقدره وخير) لأنه لما بين نكل منها ثمنًا كان كل منها مبيعا فصيح في العدد الموجود ولكنه خير لتفرق الصفقة عليه (وفسد في الأكثر) لأنه إذا كان زائداً تبقى الجملة في الردود المتفاوتة فيؤدي إلى النزاع (صحح بيع عشرة أسهم من مائة سهم من دار) اجابا (للعشرة أذرع من مائة ذراع منها) عند أبي حنيفة وعندهما جاز ذكره في غاية البيان أقل من الصدر الشهيد والامام العنابي أن قولهما يجوز البيع إذا كانت الدار مائة ذراع وفيهم هذا من تعليلهما أيضا حيث قال لأن عشرة أذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة أسهم من مائة سهم وله أن البيع وقع على قدر معين من الدار الأعلى شائع لأن الذراع في الأصل اسم خشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحمله وهو معين لا مشاع لأن المشاع لا يتصور أن يذرع فإذا أريد به ما يحمله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد (ولا توين على انهما رويان فإذا أحدهما روي) بسكون الراء (وإن بين عن كل) لأنه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في المروي واشترط قبول المردوم في العقد يفسده

فصل

اعلم أن ههنا أصولا الأول أن كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وإن لم يذكر صريحا والثاني أن كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعه داخل في المبيع ومالا فلا قالوا إن ما وضع لأن يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لأن يفصله فهو اتصال قرار والثالث أن ما لا يكون من القسمين إن كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا إذا تقرر هذا فنقول (لا يدخل العلو بشرائه بيت بكل حق له ونحوه) أي بمرافقه وبكل قليل وكثير هو فيه أو منه لأن البيت اسم لما يبيت فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه إلا بالتخصيص عليه (ولا) يدخل العلو أيضا بشرائه (منزل الآية) أي بالقيد المذكور لأن المنزل اسم بين الدار والبيت إذ يتأني فيه مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فليشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعاً عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه (ويدخل هو) أي العلو (والبناء ومفتاح غلق متصل) بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فإنه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد (والكثيف بشرائه دار محدودها بدونه) أي بدون ذكر ذلك القيد أما العلو فلأن الدار اسم لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذا

(قوله وله) يعني به الامام وهو اصل المسئلة (قوله في بيع المتفاوت يعني كما إذا باع عدلا

(فصل)

(قوله والبناء ومفتاح خلقه والكثيف بشرائه دار الخ) أقول ينبغي بشرائه بيت ومنزل ولم أقف نقل فيهما ثم رأيت في التارخايد يدخل في شراء البيت ولما كانت أسما للعرضة فيتوهم عدم دخول نص عليه لأن البناء وصف ذكروا فدخل ذلك ضرورة وأما المنزل فحقيقتهما لا تكون إلا فلا احتياج لذكره والنص على د-

(قوله لا غير المنصل الخ) كذا قال الزبلي ثم قال وهذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر يعني ان يدخل السلم وان كان منفصلا (قوله لا يلدخل في بيع الدار المعلقة الى قوله الاب) اقول وكذا غلة الخاتون ان لم يذكر المرافق لا تدخل كافي الخاتبة (قوله ويدخل الشجر) اقول ولو غير مثرا وصغيرا فانهم لا يدخلون على الاصح كافي البرهان وما كان مضافا الى الارض من الكرات يدخل في البيع المطلق على الصحيح لانه يبقى سنين بمنزلة الشجر لا ما كان ظاهرا كافي قاضيان (قوله ولا الثمر) اقول وان لم يكن له قيمة في الصحيح ويكون للبائع كافي البرهان والورد وورق التوت والآس ونحوها كالثمار كافي شرح الجمع (قوله وبعدها يصح) يعني بعد صيرورته بقلا (قوله كذا منفرد باع كله اى جاز بعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد الخ) اقول بخلاف هذا ما قدمه من صحة بيع الزرع اذا صار بقلا (قوله صح بيع البر في سنبلة الخ) اقول وهذا بخلاف حب القطن وبزر البطيخ ونوى تمر بعينه لعدم صحة المطلق اسم ذلك المبيع على ما ينصل به من التمر والبطيخ والقطن لا يقال هذا بزر بل بطيخ وكذا الباقي فلا يصح البيع اما النخلة وان كانت في سنبلةا يصح ان يقال هذه حنطة وكذلك سائر الحبوب في سنبلةا يقال هذه ذرة وهذا رز بلزم البائع تخلصه من سنبلة بداسة وتدريية في المختار كافي البرهان

البناء واما المفتاح فلان الفلق المنصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الفلق بلا نسبة لانه كالجزء منه اذا لا ينفع به الاب والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المنصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المنصل والسرب كالسلم كذا في الكافي (لا) اى لا يدخل في بيع الدار (المعلقة والطريق والشرب والمسيل الاب) اما المعلقة فلانها مبنية على هوا الطريق فأخذت حكمه واما الطريق والمسير والسيل فلانها خارجة عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للارتفاع ولا يحصل الاب بغير البيع لانه قد يكون للجار (ويدخل الشجر) وان لم يسمه (لا الزرع) لا بالنسبة (بشراء الارض) لان الشجر متصل بها للجار غاشبه البناء والزرع متصل به للفصل فاشبه متاعا فيها (ولا الثمر بشراء شجرة) لان الاتصال وان كان خلقيا فهو لقطع الالتقاء فنصار كالزرع (الابكل ما فيها او منها) لانه حينئذ يكون من المبيع (لا يحقونها) لانه ليس منها (لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا) لانه ليس بمنفعة به وتابع للارض فيكون كالوصف فلا يجوز ابراد العقد عليه بانقراده وان باع على ان يتركه الى ان يدرك لم يجز وكذا الرطبة والقول (وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري) اى تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابة فأن كل فحينئذ يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا يفسده (ويجوز بيع حصته من شريكه) لوجود مقتضى وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل لا اختلاط ملكهما (مطلقا) اى سواء بلغ او ان الحصاد اولا (ومن غيره بغير اذنه ان لم يفسخ الى الحصاد) لانه حينئذ ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى اخرجه وسله ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجبى بغير رضائيه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ذلك نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالعاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة (كذا منفرد باع كله) اى جاز بعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد اذ حينئذ يرتفع الفساد (باع سمكة في هادرة لم تدخل في البيع) يعني اصطاد سمكة في بطنها ذرة فلك السمكة والذرة تثبت اليه عليهما فلو باع السمكة لم تدخل الذرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركا (صح بيع البر في سنبلة والباقل) بنسبة للام والقصر واذا قلت بالباقل بالمدخفت للام كذا في الصحاح (والارز والسمسم في قشرها الاول) وكذا الجوز واللوز والفسق وقال الشافعي لا يجوز ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله لانه المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذ بيع بمنجسه ولنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبلة حتى يبيض وبأن من الماهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في الغاية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهى يقتضى المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيهما النهى عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم

(قوله فانلفها) لفظة زائدة بحذفها تستقيم ﴿١٥١﴾ البارة اذا لبصم معها قوله ان كانت قائمة بزدها لانه لا يتصور رد المثلثة

باب خيار الشرط والتعيين

(قوله واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول العقد ورده) اقول وهو موضوع للفسخ عندئذ لا الاجازة فاذ فأت الفسخ لزوم العقد وقال الامام مالك رحمه الله تعالى للاجازة فاذ مضت المد فأت الاجازة فيفسخ العقد كافي البرها (قوله وقد مهمما على باقي الخيارات لانه

بمعنا ابتداء الحكم) اقول هذا مسلم في خيار الشرط اما خيار التعيين فمع الحك ابتداء فيه نظرا اذا اخذ ما فيه التعيين غير ممنوع الحكم فانه انه مخير في بيا ذلك بناء على القول بانه لا يشترط في العقد خيار الشرط كذا ذكره في الجاه الكبير وقال فخر الاسلام هو الصحيح اما على القول بلزوم خيار الشرط فيه هو في الجامع الصغير وقال شمس الا هو الصحيح فسلم ايضا فامل (قوله فاسد اتفاقا كما اذا قال اشتريت على بالخيار) اقول يخالف هذا ما في الخاتمة رجل اشترى شيئا فقبضه ثم قال له الباء

بعد ايام انت بالخيار فله الخيار مادام المجلس ويكون هذا بمنزلة قوله لئن اقا هذا البيع اه ثم قال اشترى شيئا وشر الخيار لنفسه ولم يؤت وقت كان له ان يفد البيع (قوله او على اني بالخيار ايام اقول مقتضى قولهم لو حلف لا يبا ما يكون على ثلاثة ان يصح ويصير اليها تصحيحا لكلام العاقل وصرفا له الغائه والا فالحرق بينهما (قوله يوجد البيع المالمريضيا) اقول لو قال يلزم البيع المالمريضيا لكان اولي فناء

مشرعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساد بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب الجمع في البدائع ان الغاية عندئذ ان قبيل الاشارة لانه هو او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والتزجيج ان مفهوم الغاية منفق عليه (و) صحيح (ثمرة) وان لم يبد صلاحها لانها مال منقوض حال او مالا (ولزم) على المشتري (قطعها) اذا اشترها مطلقا او بشرط القطع (وشرط ابقائها) على الشجر حال البيع (بفسده) لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري (وجده) اي الثمن (زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به) اي بانثن يعني اذا باع سلعة ثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه قال زفر له ذلك (قبض زيوفا بطل الجياد) يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفي زيوفا على ثمن انها جياد فانلفها (ثم علم) انها زيوفا (ان كانت قائمة يرد لها ويسترد الجياد والى) اي وان لم تكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة (فلا) اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوفا ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا رجه لا بطل حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولما ان قضاء الدين حصل بشيئ جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممنوع له لانه ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصة او ستوفة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوفة سقط حقه (اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد ثمنه فالبايع اسوة الفرما) يعني اشترى شيئا وقبضه ولم يقبل الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة الفرما يقتسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فبايع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط والتعيين

اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم مالا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني ان يشتري احد الشئتين او الثلاثة على ان يعين اياها وقدمهما على باقي الخيارات لانها بمعنا ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسدوفا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار ايام او على اني بالخيار ابدا وجاز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فنادونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهري فانه فاسد عند ابى حنيفة وزفر والشافعي وجاز عند ابى يوسف ومحمد (جاز) اي خيار الشرط (للتبايعين) اي لكل منهما (معا) فلا يوجد البيع

مال مريضاً (ولا حد هما ولا غيرهما) كاسيأتى (الى ثلاثة ايام) اى الى آخر حال قوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايت فقل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مسفداله لكنه يجوز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء بلفظ بايت على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه (لا اكثر) وقال يجوز اذا سمي مدة معلومة (وان اجاز) اى من له الخيار بعد العقد الى اكثر من ثلاثة ايام (فيها) اى في ثلاثة ايام (جاز) البيع لزوال الفساد قبل تقررره (ان شري) لم يذكره بالقضاء كاذكر في الوفاة اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل اورده عليه لانه في حكمه معنى (على انه لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلاثة) قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذا الحاجة مست الى الانقضاء عند عدم التقدير من الماطلة في الفسخ فيكون ملحقاً به اقول رد على ظاهره انك قد صرفت ان النص الوارد في شرط الخيار بخالف للقياس وقد تقرر في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس غير عليه لا يقاس ودفعه ان المقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلى على ما ثبت بخلاف القياس الخفى اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص وبطريق الاستحسان الذى هو القياس الخفى وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل (ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالرضا ولا يتم مع الخيار ولهذا لو اعتقه البائع نقذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع (فان قبضه المشتري فهلك) في يده في مدة الخيار (ضمن قيمته) لانفساخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفاً ولا نفاذ بدون المحل في قبضه بوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شئ على المشتري كافي البيع المطلق (ويخرج المبيع عن ملك البائع (بخيار المشتري) يعنى اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار (فان هلك) المبيع (عنده) اى المشتري (ضمن الثمن) فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب وسياق انه اذا دخله عيب يتمتع الرد اذا امتنع لزوم العقد وتم فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له يملك والبائع موقوف كما مر فيلزم القيمة (ولا يملكه) اى لا يملك المشتري البيع ولا يملكه لانه خرج من ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكاً بلامالك ولا نظيره في الشرع وله ان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل البيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكماً بالمعاوضة ولا نظيره في الشرع ورجح هذا بان الخيار انما شرع نظراً للمشتري ليزوى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لاله بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه (وله) اى اعدم تملك المشتري المبيع (فروع الاول) لو اشترى زوجته (بقي النكاح) لعدم ملك اليقين الزيل له (الثاني ان وطئها) اى وطئ المشتري بالخيار زوجته (جازله ردها) لان وطئ

(قوله وان اجاز فيها جاز البيع لزوال الفساد قبل تقررره) اقول هذا عند اهل العراق من اصحابنا فان هتدم بنقذ فاسدا ابتداء اذ الظاهر دوام الشرط وعند شمس الاثمة وفخر الاسلام والخراسانيين بنقذ موقوفاً وبالاسقاط قبل الرابع بنقذ صحها وهذا اوجه كما في البرهان وذ كروجه (قوله ولا يخرج المبيع بخيار البائع ويخرج بخيار المشتري الخ) اقول هذا الحكم فيما اذا انفرد احدهما بالخيار واما لو كان الخيار لهما جميعاً فلا يثبت حكم العقد أصلاً كما في الخاتمة ثم قال ولو كان البيع بشرط الخيار لهما فثبت احدهما لزم البيع من جانبه والاخر على خياره اهـ

بالنكاح لا يملك لعين لم يتنع الرد (الافى البكر) لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الرد (الثالث ان اشترى فريسه لا يعتق عليه في المدة) لعدم الملك فيها والعق مرتب عليه (الرابع كذا) اى لا يعتق ايضا (من شراء قائل ان ملك عبد فمحر) لعدم وقوع الشرط (الخامس حبسه في المدة لا يعدم الاستبراء) لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت (السادس ان ردت الامة المشترقة) اى بالخيار (هل البائع فلا استبراء عليه) اذ لم يملكه المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء (السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تنصرام ولد) يعنى ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا تنصرام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب (الثامن انه) اى المبيع بالخيار (بهلك على البائع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده) اى عند البائع لا ارتفاع القبض بالرد لعدم الملك (التاسع بقى خيار مأذون شري وبراء بائعه عن ثمنه في المدة) اى ان اشترى عبدا مأذون شيئا بالخيار وبراء بائعه عن ثمنه في مدة الخيار بقى خياره لانه لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك ولما مأذون لاية ذلك فانه اذا رهب له شئ فله ولاية ان لا يقبله (العاشر يبطل شراء ذى من ذمى خرا الخيار ان اسلم) ثلثا يملكها مسلما باسقاط خياره (ومن له الخيار سواء كان بائعا او مشتريا او جنييا فله ان يفسخ وله ان يحجز فاذا ارد الاجازة (يحجز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه) اى بدون علمه ولو كان غائبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقص ايضا بدونه كالاجازة ولانه مسلط عليه من قبله ولهذا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما ان يتصرف في حق الغير بالرفع ولا يبرى عن الضرر لان الخيار ان كان للبائع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البائع لسعته مشتريا وهذا نوع ضرر فيتوقف على علم كسر الوكيل بخلاف الاجازة اذ الالتزام فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقص وانما ينقض لكون العقد غير لازم وهو مرض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا ما يفيقه وهو انه ان لم ينفرد بالنقص لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضى المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضى به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل بخافة الغيبة (وان نقض العقد) من له الخيار (فلو علمه) اى علم الآخر النقص (في المدة انقض) العقد لحصول العلم به (والا) اى وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد المضى المدة قبل الفسخ (ولا يورث هذا) اى خيار الشرط بمعنى ان العقد لا يفسخ بفسخ الوارث كما كان يفسخ بفسخ المورث حال حياته فاذا كان الخيار للبائع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البائع واذا كان للمشتري ومات ملك وارث المشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلت العقد الموجب للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا

(قوله افى البكر) يعنى اذا كانت عذر
فزال عذرتها (قوله ولا ينقض بدونه)
بدون علمه) اقول هذا اذا انقض بالقول
(قوله وقال ابو يوسف والشافعي له النقص
ايضا بدونه) اقول محل الاختلاف في
النقص بالقول اما النقص بالفعل كالبيع
والعق وتوابعه والوطء وودايعه بشهر
ضمني فلا خلاف في جوازه مع غيب
الآخر كما في السراج والبرهان (قول
ولانه مسلط عليه من قبله) الوارث يفسخ
معطوفا عليه وليس وفي بعض النسخ
ثبتت وهى سالمة من الاعتراض فقام

فإذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر اثر الموجب للملك فتدبر وقال الشافعي يورث عنه
لانه حتى من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار
وهو من لا خيار له بقي الخيار ولنا ان الارث فيما يقبل الانتفال والخيار ليس بالامشيشة
وارادة ولا ارث في خيار العيب والتعيين لما سبأني (ولا) يورث ايضا (خيار الرؤية)
لانه ايضا ليس بالامشيشة وارادة حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد
بعدها كما كان له (و) لا خيار (التعيين) لما ذكر بل ثبت للوارث ابتداء لا خلاط ملكه
بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم (و) لا خيار (العيب) بل المورث استحق
البيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا ثبت له الخيار فيما تعيب في بد البائع بعد موت
المورث وان لم يثبت للمورث (شرطه) اي الخيار (احدهما) يعني ان احد العاقدين اذا
شرط الخيار (لغيرهما) جاز (فأى) من العاقدين والغير (اجاز او نقض صح) استحسانا
والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام العقد فلا يصح اشتراطه لغير
كالتن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء
فيجعل هو نائبه عنه فيصير تصرفه فيكون لكل منهما الخيار (وفي اجازة احدهما) من
الاصل والنائب (ونقض الآخر الاول اولي) لوجوده في زمان لا يزاجه غيره فيه
(وفي المعبية) اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لان النائب
يستفيد التصرف منه وتصرف الناقض في اخرى لان الجواز يلحقه النقص والمنقوض
لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان (النقض) اولي كنتحاح الحرمة مع نكاح الامه اذا اجتمعا
كان نكاح الحرمة اولي لانه برده على نكاح الامه بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذا الفسخ
يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرر راجح على البيع (باع
عبدان بالخيار في احدهما ان فصل) اي الثمن (وعين) اي محل الخيار (صح) اي العقد
(والافلا) وهذا على اربعة اوجدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين مافيه الخيار وهو
فاسد لجهالة المبيع والثمن لان مافيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا يعقد
في حق الحكم ففي الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين
مافيه الخيار وهو جاز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان
كان شرطا لان عقد العقد في الآخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجعل بين
فن ومدير والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع
او الثمن وان اشترى كلبا او زنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل
الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت فقيته ايضا لا تتفاوت فاذا
كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا معلوما فالبيع معلوما اذا الشروع
لا يمنع الجواز كذا في الكافي (وصح التعيين فيما دون الاربعة) وهذا خيار
التعين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ابهما شاء بعشرة جاز وكذا الثلاثة
استحسانا وان كانت اربعة ففسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر
والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذا الجواز ثمة للحاجة الى التأمل

(قوله لا خيار التعيين ولا خيار العيب)
اقول نفي الارث في هذين الخيارين فيه
نظر لمخالفته كلهم من ان الارث جار
في خيار التعيين والعيب فأملى (قوله)
وشرطه احدهما لغيرهما جاز) اقول
ولا يتقيد باحدهما بل لكل منهما ان
بشرطه لغيره (قوله فاذا اجتمعا كان
النقض اولي) اقول هذا على الاصح
وهو رواية كتاب المؤذون كافي البرهان
(قوله كذا في الكافي) اقول وفي التبيين
مع زيادة ولا فرق بين ان يكون الخيار
لبائع او لمشتري (قوله يعني اشترى
ثوبين على ان يأخذ ابهما شاء) ظاهره
ان الشراء وقع في الجميع ابتداء وقال
الزيلعي وهو ان يبيع احد العبدان او
الثوبين على ان يأخذ ابهما شاء اه
وقال في البرهان واشترى ثوبان من ثوبين
او من ثلاثة على ان يعين ابهما شاء اه
فهذا مخالف لما صوره المسئلة والصواب
ما صوره الزيلعي والبرهان لان
النصوص عليه ان احدهما مضمون
عليه بالثمن والآخر امانة في يده لقبضه باذن
مالكه لا على سوم الشراء اه وهذا لا ينافي
الا فيما اذا اشترى احدهما فليتا مل

(قوله) ثم قبل بشرط ان يكون في هذا

العقد خيار الشرط) قال الكمال اختلف
الشايع فيه قيل نعم كما هو المذكور في
الجامع الصغير تصويرا على ما ذكرناه
ونسبه قاضيان الى اكثر الشايع وقال
شمس الأئمة في جامعه هو الصحيح (قوله
وقيل لا بشرط) هو المذكور في الجامع
يعني الجامع الكبير والمذكور في الجامع
الصغير من الصورة وقع اتفاقا لا قيدا
وصححه فخر الاسلام وقال الصحيح عندنا
انه ليس بشرط وهو قول ابن تجماع اه
(قوله) واذالم يذكر خيار الشرط لابد
من توقيت خيار التعيين بالثلاث الخ
اقول وكذا ذكره الزيلعي ثم قال بعده قال
العبد الضعيف ههنا الله عنه اذالم يذكر
خيار الشرط فلامعنى لتوقيت خيار
التعيين بخلاف خيار الشرط فان
التوقيت فيه يفيد لزوم العقد عند مضي
المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه
لازم في احدهما قبل مضي الوقت ولا
يمكن تعيينه بمضى الوقت بدون نصه
فلا فائدة لشرط ذلك والذي يظن على
الظن ان التوقيت لا بشرط فيه اه اقول
نفي الزيلعي معنى خيار التوقيت وقائده
عند عدم شرط الخيار مسلما باعتبار ما ذكر
اماسب المعنى والفائدة عنه اصلا فلنقتل
ان يقول لانسلم ذلك بل له معنى وقائده
همادفع ضرر البائع لما لحقه من مطلق
المشتري التعيين اذا لم بشرط فيغوث
على البائع نفسه ونصرفه فيما يملكه ا
ثم ان المصنف رحمه الله لم يذكر ما ذكر
شرط خيار التعيين للبائع وقد اختلف
الشايع فيه فذكر الكرخي في مختصر
انه يجوز استحسانا قالوا وبالله اشارة في
الزيادات وذكر في الجرد انه لا يجوز

ايضار الارفق والافرق مع انه يخالف لتنفيذ العقد فلذا يحتاج هنا الى اخبار من يثق
به او من يشتر به له يجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد
اذا كانت مفضية الى الزاع واذ اشترط الخيار للمشتري فهي لا تنقض الى الزاع لان الامر
صار مفوضا اليه فيختار اباشا ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلاث لاشتمالها على الجيد
والردي والوسط وفي الأربعة وان لم يوجد الزاع لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة
قائمة بما فلا تحصل باحدهما ثم قيل بشرط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط وقيل
لا بشرط واذالم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وبعدة
معلومة عندهما (اشترى بالخيار فرضي احدهما لا برده الآخر) يعني اشترى رجلا ن عبدا
على انهم بالخيار ثلاثة ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس الاخر ان يرد عنداني
خفيفة رحمه الله وقاله الرد (وكذا اخبار العيب) يعني اشترى عبدا فظهر عيبه فرضي
احدهما لا الآخر (والرؤية) يعني اشترى شيئا لم يراه فرأاه احدهما فرضي لا الآخر
فانهما ايضا على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع
للدفع العين وكل منهما يحتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا باطل الآخر خيار لم
يحصل مقصوده وبلحقه به ضرر وله ان الشروط خيار لهما لا خيار كل منهما بالانفراد
فلا ينفرد احدهما بالرد اقول بتحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالباع والمخلع
ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستقل واحد منهما فيه كالوكالة فانه
اذا وكل رجلين بالبائع ونحوه لا ينفرد احدهما على التصرف بدون الآخر لان الموكل
رضي برأيهما لا رأى احدهما بخلاف التوكيل بطلاق زوجته بلا موصى او رد الوديعة
او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء (ويطله)
اي خيار الشرط (الاخذ بالشفعة دارا) مفعول الاخذ (بيعت) صفقة دار (بجنب) حال
من دار او صفقة لها (ما شرط) الخيار (فيه) وهي الدار المشتراة يعني من اشترى دار اعلى
انه بالخيار في بيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضاء لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك
فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتنصن سقوط الخيار سابقا عليه
فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية
فانه لو اشترى دارا ولم يرها في بيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة له ان برد الدار الاولى
بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط
لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لا يبطل قبل
الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كسبائي كذا في غاية البيان (و) يطله ايضا
(تعينه) اي تعين ما شرط فيه الخيار (عما) اي يعيب (لا يرتفع) كقطع يده فان
الرد حينئذ يمنع حتى لو مرض وزال جازرده (ويطله) ايضا (مضى المدة) لان الخيار
لم يثبت له الا فيها كالخبرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعده ضيه (و) يطله ايضا
(نصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او) نصرف (لا يجل الا في الملك كالوطء
والقبيل والتمس بشهوة او) نصرف (لا ينفذ الا فيه) اي في الملك (كالباع والرهن

او الاجار ذو الهبة) فان كلامها دليل اختيار الملك واستبقائه (لا الابس والركوب مرة) ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل على الاستبقاء (اشترى بالخيار الى الغد دخل) اي الغد فيكون مخيراً في الغد ايضا وكذا لو قال الى الظهر او الليل دخل الظهر وقيل عنداي حنيفة رحمه الله وندهما لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المقيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لدالحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مدالحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاجرا ما رواه ابي حنيفة وموضع الغاية داخلا كافي المرافق فان مطلق الابدى ينظم الا باط وكان ذكر الغاية لاجرا ما رواه ابي حنيفة وموضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فأسقطت الغاية ما رواه ابي حنيفة التأجيل فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان اطلق التأجيل بان قال بعثك مؤجلا ولم يؤتته لا يتأبد بل يصرف الى نصف يوم او ثلاثة ايام او شهر وبالشهر بفتى فكانت الغاية لدالحكم اليها فلم تدخل (والقول للمنكر في الخيار) يعني اذا اختلف العائدان في اشتراط الخيار فالقول بان ينكره مع اليقين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كافي دهمي الاجل (والمضى) اي اذا اختلفا في مضى المدة فالقول للمنكر لانهم ما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضى المدة فكان القول للمنكر (والزيادة) يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعى اخصر الوقتين لان الآخر يدعى زيادة شرط عليه وهو ينكر (اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجده بخلافه اخذه بثمنه وتركه) لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التحيز لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه الاسم الخيار والكتاب فيثبت بخير بين القول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب (كشراء شاة على انها حلوب اولبون) ولم توجد كذلك (فانه يخير) لما ذكر (بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا) حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذا يعرف ذلك حقيقة (اشترى جارية بالخيار فرد غيرها) بدلها قائلا (بانها المشتراة) فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة (فالقول له) اي للمشتري مع اليقين (و) جاز (للبائع) وطؤها) لان المشتري لما ردها رضى بتلكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يملكها كذا في الوصاف

(قوله اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه) الخ اقول ولو شرط ان العبد يكتب كذا وكذا فانه يفسد (قوله اذا لم يمنع الرد بسبب من الاسباب) اقول واذا منع يقوم كاتب او غير كاتب وينظر الى تفاوت ما بين القيتين فيرجع المشتري بنسبته من الثمن وري الحسن من ابي حنيفة انه لا يرجع والصحيح ما في ظاهر الرواية كافي البرها (قوله كثره شاة على انها حلوب اولبون الخ) اقول هدم الفساد على رواية الطحاوي ويفسد على روايه الكرخي

باب خيار الرؤية

ثبت حكما لا بالشرط وهو مانع تمام الحكم وهو لزوم الملك ولا تنوقت كما سنذكره (قوله جاز البيع والشراء للملم براه) يعني ان اشير الى المبيع مستورا او مكانه كما سنذكره والا فلا يجوز البيع بالاجاع كما ذكره في النهر من المبسوط اه وفي التبيين ما يفيد اشتراط نسيئة المبيع لتتفي الجمالة ولنا فيه رسالة

باب خيار الرؤية

(جاز البيع والشراء للملم براه) اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شاة ملكه ولم يره كما اذا اورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شاة لم يره لما روى ان عثمان رضى الله تعالى عنه باع ارضه بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضى الله عنه فقبل للطلحة انك قد غبت فقال الى الخيار لان اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضى

(قوله واتفقا انه موجود في ملكه) المراد الاتفاق على وجود المبيع لا بشرط كونه في ملك البائع لجواز بيع الوكيل والوصي والمتولي والمضارب ونحوه (قوله يعني اذا قال رضيتم ثم رآه ان يرد) انما صدر بصيغة يعني لان قوله وان رضي قبلها يصدق بالرضا الفعلي فاحتر عنه بالقول كما قال في شرح المجموع ان اجازته بالقول قبل الرؤية لا يزول خياره وان اجازته بالفعل بأن تصرف فيه يزول واما الفسخ بالقول فجاء قبل الرؤية لعدم لزوم العقد (قوله دون البائع) يشير الى انه لو باع عبنا بعين ولم ير كل منهما ما يحصل له من العرض ثبت لكل الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعرض (١٥٧) الذي يحصل له كافي الجوهره وفي شرح المجموع قال (وضع الخلاف في المبيع اذا اخيار في الثمن الدين اتفاقا واما الثمن

الله عنه انك قد غنيت فقال لي الخيار لاني بعته ما لم ادره فكمما جبرين معام ففرضي بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحض من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين (حضر) اي سواء حضر (المبيع) الغير المرفق (في المجلس) بان يكون زينا في ذق او برا في جوائق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية متقبعة واتفقا انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه (او غاب) المبيع عن المجلس (واشير الى مكانه الخالي من سببه) اي ليس في ذلك المكان يسمى بذلك الاسم غيره (وللمشتري الخيار عندها) اي عند الرؤية ان شاء اخذ وان شاء رد وقال الشافعي (اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا العمومات المجوزة بلا قيد الرؤية زاد قيد الرؤية عليها لانها كالفسخ وقد عرى انه صلى الله عليه وسلم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كافي شاة من القطيع واما اذا لم تنفض اليه فلا كفوف من الصبره والجهالة بعدم الرؤية لا تنفض اليه اذ لو لم يوافقه يرد فصار كجهالة الوصف في المعين المشار اليه بان اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرئانه (وان رضي قبلها) يعني اذا قال رضيتم ثم رآه ان يرد لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا القول فيه بحث اما ولا فلان يقرر في الاصول ان كل ما دخله شرط الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفاء انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال لو لم يرض القابل للرؤية لزم امتناع الخيار عنها وهو ثابت بالنص فأي أدى الى ابطاله كان باطلا (دون البائع) اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبر ابن معام (ولا يتوقف) اي ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري فالقول فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد بطله (ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح من دوى المال على شيء معين) لان كلامها معاوضة (وكفي رؤية ما يعلم به المقصود) فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكون رؤية ما يبدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالتوزج اكثري رؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردا ما رأى فيحتمل ان يكون بخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز واللوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مثل الخنطة والشعر لكونها

العين ففيه الخيار عندئذ لانه بمنزلة المبيع اه (قوله ولا يتوقف) اي ليس له وقت معين على الصحيح فيثبت في جميع العمر وقيل مؤقت بوقت امكان الفسخ اذا رآه كافي شرح المجموع (قوله ولا يثبت الا في الشراء الخ) يشير الى ضابط ذكره في البرهان بقوله ويثبت في كل عين ملكة بتقدير يحتمل الفسخ كالشراء فلا يثبت في المسلم فيه ولا في الايمان الخاصة تثبت كل في الذمة ولا في المهر وبدل الخلع والصلح من القصاص لعدم قبولها الفسخ عقلت وينبغي ان يكون كذلك بدل العتق والكتابة (قوله الا اذا كان الباقي اردا) عارأي فيحتمل ان يكون بخيرا) يعني خيار العيب لما قال في شرح المجموع ثبت له خيار لعيب لا خيار للرؤية سواء كان في ولاء واحد او اوعية مختلفة اه وقال الزيلعي يكون بخيرا في الباقي وفما رأى كيبلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لانه مع الخيار لانتم (قوله وان تفاوتت كالثياب والدواب) اي والبطيخ والسفرجل والهداية الخ) فداقتصر عليه صاحب الاختيار بقوله وان كان مكبلا او موزونا وهو الذي يعرض بالانموذج او معدودا

متقاربا كالجوز والبيض فرؤية بعضه تبطل الخيار في كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف اه (قوله ان كان المبيع مقيما تحت الارض كالجزر والسلم والبصل والثوم والفجل بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جازوا الا فلا ذاباه ثم قلع منه انموذ جاوررضي به فان كان ماباع كيبلا كالبصل او وزنا كالثوم والجزر بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند ابن حنيفة لا يبطل وان كان ماباع عددا كالفجل ونحوه فرؤية بعضه لا تسقط خياره كذا في شرح المختار

(قوله ووجه الرقيق) كذا اذا نظر الى اكثر فهو كروية جميعه ولو نظر من بنى آدم الى جميعه من غير الوجه فنجارده باق كذا في الجوهره (قوله ووجه الدابة وكفها) المراد بالدابة الفرس والجارو والبغل كذا في الجوهره فينظر حكم نحو البعير والبقر (قوله وشرط بعضهم رؤية القوائم) اى مع الوجد والكفل (قوله والاول هو المروى عن ابى يوسف) قال في شرايهم هو الصحيح كذا في المحيطه (قوله وذوق ما بطعم كذا ثم ما بطعم) وفي دفع الفأذى لا بد من سماع صوته لان العلم بالشئ يقع باستعمال آة ادراكه ولا بسقط خياره حتى يدركه كافي التبيين (قوله بل يجب رؤية جميع بونها) هو قول زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى كافي الجوهره وعلى هذا اذا اشترى بستانا فالاصح انه لا يكتفى بالنظر الى خارجه كافي شرح الجمع (١٥٨) (قوله وكفى نظركيله بالقبض) قال في شرح

الجمع قيد بالوكيل بالقبض لانه او وكل رجلا بالرؤية لا تكون رؤية كروية الموكل اتفاقا كذا في الخاتبة اه (قوله لا نظر رسوله) اى سواء كان الرسول بالقبض او بالشراء كافي التبيين (قوله وما رأته) الواو فيه للحال اى والحال انى ما رأته وكان الاولى حذف هذه الجملة الحالية (قوله وصوره الرسالة ان يقول كن رسولاهنى قبضه) كذا قال امرتك قبضه كذا في التبيين فلا يخص صورة الارسل بما قاله المصنف (قوله واما اذا قبضه ناظرا اليه الخ) لفظة واما زائدة بنى حذفها وتكون العبارة هكذا ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند اى حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه الخ يعنى ورضى به كافي الجوهره وهذا احد نوعى القبض وهو القبض التام والقبض الناقص هو ما قاله المصنف واما اذا قبضه مستورا ينهى التوكيل بالقبض فلا يملك اسقاطه قصدا لصبرورته اجنيا وخيار الموكل على حاله بعد انتهاء الوكالة وهذا لانه ملك القبض

مقاربة اذا تقرر هذا فقول ما به المقصود (كوجه الصبرة) لانه به يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منه خير (و) وجه (الرقيق) لان الوجه هو المقصود فى الأدنى (و) وجه (الدابة وكفها) لانها المقصودان فى الدابة وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروى عن ابى يوسف (وكضرع شاة القنية) عطف على كوجه فانه ايضا ما يعلم به المقصود فتكنى رؤيته (وظاهر ثوب مطوى غير معل) لان به ايضا تعرف البقية (و) اما اذا كان فى باطنه ما يكون مقصودا كوضع العلم فلا بد من رؤية (ووضع صاحبه معلما) قوله (و) جس (عطف على رؤية اى كفى جس) شاة اللحم لان المقصود وهو اللحم يعرف به (وذوق ما بطعم) لانه المعروف للمقصود (لا) اى لا يكتفى (خارج الدار او صحنها) بل يجب رؤية جميع بونها وما روى من هدم الخيار ان رأى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء فى الابنية فان دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يقع العلم بالداخل فاما اليوم فليس او مر كذلك (او) رؤية (الدهن فى الزجاج) فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل (وكفى نظركيله بالقبض كوكيله بالشراء لا) نظر (رسوله) اعلم ان ههنا وكبلا بالشراء وكبلا بالقبض ورسولا بصورة توكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكبلا حتى يشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكبلا حتى قبض ما اشتريته وما رأته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولاهنى قبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجاع ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند ابى حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس له ولا للوكيل ان يرد الامن عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصبرورته اجنيا وان ارسل رسولاه قبضه قبضه بعد ما رآه المشتري ان يرد وقال الوكيل بالقبض والرسول سواء فى ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري (صح عقد الاعمى) اى

الجمع والقبض يتضمن السقوط لكونه كالضرورة فاذا انفصل السقوط عن القبض بأن كان بعده قصدا او قبله بالرؤية (بعه) لا يملكه الوكيل كافي التبيين (قوله وان ارسل رسولاه قبضه بعد ما رآه الخ) فى العبارة تساهل ظاهر وحق العبارة ان يقال وان ارسل رسولاه قبضه ناظرا اليه فله المشتري ان يرداه لان ضمير رآه لا يصح ان يرجع المرسل لانه اذا نظر ورضى قبل قبض الرسول كيف ثبت انه الخيار بعده الى رسولاه لان رسولاه لا عبرة بنظره سواء كان قبل القبض او معه او بعده بخلاف الوكيل حيث تعتبر رؤيته التى مع القبض دون التى قبله وبمعه (قوله وقال الوكيل بالقبض والرسول سواء فى ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري) فيه نظر لانه لا خلاف فى هذه الحالة وما لا خلاف الا فى نظر الوكيل بالقبض حالة قبضه لافى نظره السابق على قبضه ولا المتأخر منه كافي التبيين

(قوله وسقط خياره بحسبه الخ) يحول على ما اذا وجد منه الجس ونحوه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل ان يوجد منه ذلك لا يسقط خيار بوجوه بل ثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح كذا في التبيين (قوله فيما يدرك بالجس) يعنى ولا يحتاج غير الجس فان احتج الى لا بد منه كان اشترى ثوبا فلا بد من صفة طوله وصره ورقصه مع الجس وفي الحنطنة لا بد من المس والصفة كذا في الجوهره (قوله فوحده معينا) تقرى بالطلاق المتن وهو صحيح وقد وضع المسئلة في الكنز وغيره مطلقه عن وجدان العيب وهو الانسب لان الباب لخيار الرؤية وان كان حكم وجود العيب بالم يقضه حكم ما لم يره من حنية التخيير بين رد الثوبين او قبولهما معا وليس له امساك ما رآه وما ليس به عيب دون الآخر (قوله لا يلزم تقرى بالصفة قبل تمامها) اى لان العقد غير تام قبل قبض الآخر اذ لا يفيد ملك التصرف بخلاف ما بعد القبض لان الرضا بالعقد على تقدير السلامة وهى ثابتة ظاهرا فتم العقد وأفاد ملك التصرف وجاز رد العيب وحده (قوله ١٥٩) فانها لا يلزم من خيار الرؤية قبل القبض وبعده) وكذا مع خيار الشرط

بعده وشراؤه (وسقط خياره) اذا اشترى (بحسبه) فيما يدرك بالجس (وشبهه) فيما يدرك بالشم (وذوقه) فيما يدرك بالذوق (ووصف العقار) ولا عبرة لوقوفه في مكان او كان بصيرا لراه كاروى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى (ونظر وكبله) لانه كنظره (رأى احد الثوبين فاشترى اهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا له فله ردهما لا غير) اى لارد المصوب وحده لا يلزم تقرى بالصفة قبل تمامها فانها لا تلزم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده (شرى ما رأى) اى ما رآه قبل الشراء (ان تغير خير) لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر (والا) اى وان لم يتغير (فلا) اى لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذى رآه قبل العقد لانه لم يرض به (واختلاف في التغير) فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير (فالقول للبائع) مع عينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة بظاهر والتغير حادث والقول لمن يتصلك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان بعدت بان رأى امة مشابهة ثم اشترى بعدها بعد شهرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له (او) ان تلقا في (الرؤية فلم يشترى) اى القول له مع عينه لانه ينكر احداها وهو الرؤية (شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يردده) اى العدل (بغير رؤية او شرط بل بعيب) لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تقرى بالصفة قبل تمامها لان الخيارين بمنحان تمامهما كالمهر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز ان تصرف فيه فان عاد الثوب الذى باعه المشتري اليه بسبب هو فسح بان رد المشتري الثانى اليه بالعيب بالقضاء او رجوع الاول في الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو لزوم تقرى بالصفة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتماد القدورى (ويطله) اى خيار الرؤية (مطل خيار الشرط) وقد

وهذا تقرى على مقدر وهو ما ذكرناه من التعليل وانما استوى القبض وعدمه في عدم التمام مع خيار الرؤية لخلل في الرضا بالعقد وهو الصفة كما لا تلزم بالايجاب وحده لعدم رضا الآخر بالصفة (قوله) فان بعدت بان رأى امة مشابهة ثم اشترى بعدها بعد شهرين سنة الخ) ليس المراد حصر البعد بهذا لانه يختلف باختلاف الاشياء كتغير الاشجار في سنة والدواب بمادونها لفظة الرعى ونحوه ولذا اقتصر الزيد على قوله الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد له الا ترى ان الجارية الشابة تكون مجوزا بطول المدة او قال في الهداية الا ان بعدت المدة على ما قالوا ولم يرد على هذا فقيل البعد الشهر فافوقه والقريب دون الشهر كذا في الجوهره او وقال الكمال ان كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبائع وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري مثاله او رأى امة او عملوكا فاشترى بعدها بعد شهر او قال تغير فالقول للبائع

لان الشهر في مثله قبله (قوله شري عدل ثوب) لعله اثواب او ياب او بز كما هي في هارة الجوهره او لعله اشل والمراد هنا القارة التى هى عدل غرارة اخرى على الجمل او نحوه اى تعادلها وفيها اثواب كذا في الفتح (قوله لان الخيارين بمنحان تمامهما كالمهر) الذى من خيار الرؤية لا غير وذكر ان خيار الشرط مثله (قوله بان رد المشتري الثانى اليه بعيب بالقضاء او رجوع الاول في الهبة) لاحصر في هاتين الصورتين لان الرد بخيار الرؤية والشرط كذلك لانه فسخ محض وانما قيد الرد بعيب بالقضاء ليكون فسخا احترازا عما لو كان بغير قضاء فانه اقالة وهى ليست فسخا محضا لكونها يابعا في حق الشفع (قوله فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لان الانتفاء المانع من الاصل) كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وقوله وعن ابي يوسف الخ رواية على بن الجعد عنه وصححه قاضيان وحقيقة المخط مختلف فشمس الائمة لحظ البيع والهبة مانعا زال فبطل مقتضى وهو خيار الرؤية علمه ولخط على

هذه الروايات مسقطا وإذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا الوجه لأن نفس هذا التصرف يدل على الرضا وبطل الخيار قبل الرؤية ويصدها والله الموفقى كذا ينفع القدير (قوله ولا يبطله ما لا يوجب حق التبرأخ) صوابه وبطله بصيغة الإثبات ولا النافية زائدة بخلاف ما بالحكم لأنه إنما يكون ما لا يوجب حق الغير مبطلا إذا كان بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا بعد العلم وأما إذا كان قبل الرؤية فلا يبطل لأنه لا يقوت صريح الرضا وهو لا يبطل كذا في التبيين (قوله كالبيع بالخيار) بمعنى للبائع ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق يسقط به الخيار قبل الرؤية **تنبيه** لا يفتقر إلى التصرف المبطل لخيار الرؤية من قول أو فعل إلا إذا لم يقبض المبيع وأما إذا قبضه بعد الرؤية فقد بطل خياره لأنه يدل على الرضا ولأنه مؤكد لحكم العقد فشابه البيع في إسقاط الخيار كافي التبيين **حاشية** باب خيار العيب **تنبيه** من إضافة الشيء إلى سببه والعيب هو ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة بما بعده ناقصا كافي الفتح والفطرة الخلقة التي هي أساس الأصل الأبرى أنه لو قال **تمت** هذه الخلطة وأشار إليها فوجدها المشتري رديئة لم يكن عليها يسر له خيار الرضا لعيب لأن الخلطة تخلق جيدة ورديئة ووسطا والعيب ما تخلو عنه أصل الفطرة السليمة عن الآفات العارضة لها فالخلطة المصابة به واد منها تمام بلوغها الإدراك حتى صارت رقيقة الحب معينة كالحفن والبلل والسوس (قوله وجد بمشترأ الخ) **١٦٠** يعني ولم يتمكن من إزالة العيب بلا مشقة فإن تمكن فلا

كأجرام الجارية فإنه بسبيل من تحللها ونجاسة الثوب وينبغي حله على ثوب لا يقصد بالتسل ولا ينقص كذا في الفتح (قوله ولم ير المشتري حين البيع ولا عند القبض لأنه رضا) كذا في الجوهرية وهو يقتضى أن مجرد الرؤية رضى وبخلافه قول الزبائى ولم يوجد من المشتري ما يدل على رضاه بعد العلم بالعيب وكذا ما له في شرح الجمع ولم يرض به بعد رؤيته (قوله إلا إذا كانت مقصودة بالتناول) أى بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بمحضه إذا اختار المشتري الأخذ كافي التبيين (قوله كالآباء ولوالى مادون مدة السفر) قال في الذخيرة الأباقي فيمدون السفر عيب بلا خلاف وهل بشرط الخروج من البلد

مر ذكره (مطلقا) أى سواء كان قبل الرؤية أو بعدها (و) يبطله (ما لا يوجب حق الغير) كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بالانسليم (بعد الرؤية) لأنها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو إنما يبطله بعد الرؤية وأما التصرفات الأولى فهي أقوى لأن بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها أوجب حق الغير فلا يمكن إبطاله (كذا طلب الشفعة بما لم يره) أى يبطله بعد الرؤية لأنها

باب خيار العيب

(مشتري وجد بمشترأ ما ينقص ثمنه عند التجار) وهو العيب المعتبر شرطا والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند القبض لأنه رضا (أخذه بكل الثمن أوردته) لأن مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع فإذا كانت خيرا لثالث ضرر يلزم ما لا يرضى به (لا غير) أى لا ماساكه وأخذ نقصانه لأن الأوصاف لا يقابلها شئ من الثمن إلا إذا كان مقصودا بالتناول كمر وسائى (كالآباء) ولوالى مادون مدة السفر (والبول في القراش والسرقة) وأما تختلف بالصغر والكبر) فإن شيئا من هذه الأشياء إذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وإن كان مميزا يكون عيبا وبزول بالبلوغ فإن ما وده بعد البلوغ كان عيبا حادًا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فإذا حصل عند البائع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرد المشتري على البائع بناء على أنه عيب قديم (وكالجنون وهو لا يختلف لهما) أى بالصغر والكبر يعنى إذا حصل في يد البائع في الصغر وما د في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البائع لأنه لقساد في الباطن لأن

فيه اختلاف المشايخ كذا في الجوهرية وقال الزبائى وأن لم يخرج من البلد اختلفوا فيه والأشبه أن يقال إن كانت البلدة (العقل) كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وإن كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها ويونها لا يكون عيبا (قوله والسرقة) يعنى سرقة غير نحو الفلاس والفلسين لأن ذلك لا يكون عيبا كافي التبيين ولا يختلف بين أن تكون من المولى أو غيره إلا فى الماء كولات فإن سرقتها لأجل الأكل من المولى ليس عيبا ومن غيره عيب وسرقتها للبيع من المولى وغيره عيب كافي الفتح (قوله وما د في يد المشتري) شرط معاودة الجنون لرد به هو الصحيح وذهب طائفة من المشايخ إلى أنه لا بشرط المعاودة للجنون في يد المشتري وهذا غلط بخلاف ما إذا ولدت الجارية هنم البائع لأن البائع أو عند آخر فاتها ترد على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وأن لم تلد ثانيا عند المشتري لأن الولادة عيب لازم لأن الضعف الذى حصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى كذا في الفتح وقوله أن لم تلد ليس المراد ما يورثهم الرد بعد ولادتها عند المشتري لا متاعه تبعها عند ولادة ثانيا مع العيب السابق بها (قوله لقساد في الباطن) أى باطن الدماغ وفى المحيط تكلموا فى مقدار الجنون قيل هو عيب وأن كان ساعة وقيل أن كان أكثر من يوم وليلة فهو عيب ويوم وليلة فمادونه ليس بعيب وقيل المطبق عيب

وما ليس مطبق ليس بعيب كذا في الفتح وقال الزياحي ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة ومادونه لا يكون عيبا وقال بعضهم المطبق عيب ومادونه لا يكون عيبا هـ وقال في المواهب وقد رأى الجنون باكثر من يوم وليلة وقيل بساءه اه (قوله وهو لا يختلف باختلاف السبب) صوابه باختلاف السن (قوله والبحر نين رائحة الفم) قال الكمال والبحر الذي هو العيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون للفم في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها (قوله والذفر بالذال المجمة) قال الكمال الذفر نين ربح الا يطبق قال رجل اذفر وامرأة اذفر ومنه السبب يقال اذفر معدول عن ذافرة ويقال شممت ذفر الكشي وذفره يسكون الفاء وقمها كل ذلك والدال مهملة واما باعجام الذال فبفتح الفاء لا غير وهو حدة من طيب او نين ورمبا خص به الطيب فليل مسك اذفر ذكره في الجوهرية وفيها وصفت امرأة من العرب شيخا فقالت ذهب ذفره واقبل ١٦١ بحره قيل الرواية هنا بالذال غير المجمة اه (قوله ويكون الزنا عذلة) من الزنا في اكثر من اثنتين كذا فسر

العقل معدنه القلب وشعاه في الدماغ والجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب (وكأنه) نين رائحة الفم (والذفر) بالذال المجمة ونحريك الفاء نين رائحة الابط (والزنا والود منه) اي من الزنا (فيها) اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود ندي يكون الاستفراش وهي مخلة بمادون الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به (الا ان يفحش الاولان فيه) بحيث لا يكون في الناس مثله الاماراد فانه يكون اداء في البدن وهو ينقص الثمن (ويكون الزنا عذلة) لان اتياده محل بالخدمة (والكفر) اي وكالكفر (فيهما) لان طبع المسلم يفر عن صحبته ولا يبيع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة فيه ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يردده لانه زوال العيب (والسعال القديم) لانه مرض ينقص الثمن (والدين) لان مالهته تكون مشغولة بحقوق الفراء (والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر (وارتفاع حوض بنت سبع عشرة والاستحاضة) لان كلاهما الداء في الباطن (فلو حدث) متعلق بقوله مشرو وجده مشروا الخ اي بعد ما ظهر العيب القديم او حدث عيب (آخر عند المشتري رجوع) اي المشتري (بقصانه) اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القومين العشر رجوع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجوع بنصف عشر الثمن (اورده) على البائع (برضا البائع الامانع) من رد المشتري واخذ البائع (كثوب شراء فقطاه فظهر عيبه) جاز (لبايعه اخذه كذلك) اي مقطوعا (فلا يرجع مشريه ان باعه) اذ البائع ان يقول انا اخذه معيبا فالمشتري يبيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان (وامه وطمها) عطف على كثوب شراء اي كامة مشراها ولم يبرأ من عيوبها فوطمها (بكررا) كانت (او ثوبا وقبلها بشهوة ولمسها بها) اي بشهوة (فوجد فيها عيبا) حيث يرجع بالنقصان ولا يرددها الا برضى البائع ادله

اي بان زني اكثر من اثنتين كذا فسر العادة في الجوهرية (قوله ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يردده) اي ولو كان المشتري كافرا اذ ذكره في المنع شرح النجم والسراج النوعان كذا بخط العلامة الشيخ علي المقدسي رحمه الله (قوله لانه زوال العيب) كذا قاله الزيلعي ونص الكمال زائل العيب اه (قوله والسعال القديم لانه مرض) اي في الباطن (قوله والدين لان مالهته تكون مشغولة بحقوق الفراء) قال الزيلعي ويقدم الفراء على المولى اه وفيه اشارة الى تخصيصه بالدين الذي يؤخذ به قبل عتقه وقاله الكمال والدين عيب في كل من الجارية والغلام وعند الشافعي تفصيل حسن في الدين وهو انه ان كان دينا متأخرا الى ما بعد العتق فلا خيار له برده كدين معاملة بان اشترى شيئا بفراذن المولى وان كان في رقبته بان جنى في يد البائع ولم يفسده حتى باعه فله رده الا ان يقال وبعد العتق قد يفسده في نقصان ولانه وميراثه

(در ٢١ في)

حوض بنت سبع عشرة) احتزبه عمادونها عن الآيسة فان انقطاعه ليس هنا حينئذ فحقيقة العيب بالداء ولذا قال بعضهم اذا اراد رد بعيب الانقطاع فلا يدعى الانقطاع بل يدعى باحد السببين من الجبل او الداء حتى تسمع دعواه والرجوع في الجبل الى قول النساء وفي الداء قول الاطباء ونمامه بفتح القدر (قوله والاستحاضة) قال الكمال وتقبل الشهادة عليها لا مكان الاطلاع والانتفاع الذي بعد عيبها لا يمكن الاطلاع عليه اه (قوله وفي البدائع الاستحاضة) لا يطلع عليه الا الجارية المشتراة كالانتفاع كذا نقله المقدسي هـ (قوله بان يقوم وبه عيب) يعني العيب القديم خاصة وكانه ليس به غيره ثم يقوم سالما عن كل عيب فيرجع بالتفاوت (قوله اورده على البائع برضى البائع) يعني فيما يملك اسقاط حقه منه وتملكه واما اذا امتنع اخذه لحق الشرع بان كان المبيع ههنا فتنجز عند المشتري ثم اطالع على عيب فاراد المالك اخذه لا يمكن منه لما فيه من تملك الحجر وتملكها كافي الفتح

(قوله الا ان الشريعة تمنعه من الرد والفسخ لحصول الربا) اي بالزيادة التي لا تفك ١٦٢ من المبيع ولا عبرة برضى المشتري

بتركها لان الامتناع لم يمنع من حقه بل
لحقه وحق الشرع (قوله فلا يكون
المشتري بالرد حاسبا للمبيع) لعل صوابه
بالمبيع حاسبا بوضعه قوله بعده حتى
لو كان البيع قبل الخيالة كان حاسبا اه
وتبييه هـ هذا في الزيادة المتصلة التي
لم تولد من المبيع كالصبي والخيالة
والثمن بالثمن والفرس والبناء وطعن
الخطبة وشي اللحم وخبز الدقيق ف يرجع
بالنقصان لو باعه بعد ذلك لامتناع الرد
قبله لحق الشرع فلا يعتبر ضاهما واذا
كانت الزيادة متولدة منه متصلة به كالسكن
والجمال وانجلاء بياض العين لا تمنع
الرد بالعيب في ظاهر الرواية وبصير
بالمبيع بعده حاسبا للمبيع والزيادة المنفصلة
متولدة منه وغير متولدة فالتولدة منه
كالولد والابن والتمرو الارش والعرق تمنع
الرد لتعذر الفسخ عليها فخير المشتري
ان كان قبل القبض بين ردّها جميعا
والرضا بهما بكل اثنان واما بعد القبض
فيرد المبيع خاصة بحصته من الثمن بان
يقسم الثمن على قيمته وقت القيد وعلى
قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته
الفاوقية الزيادة مائة واثنان الف سقط
عشر الثمن اذ رده واخذ تسعمائة واما
غير المتولدة من المبيع كالكسب فهي
الامتناع الرد بحال بل يفسخ العبد من
لاصل دون الزيادة وبطل الكسب
الذي هو الزيادة كافي الفسخ والتبيين
(قوله ومن شرط الرجوع بالنقصان
ان لا يكون مسكاه) يشير الى ما قاله
الكمال ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا
لولده الصغير وخاله ثم اطعمه على عيب
لا يرجع بالنقصان لان التملك من الابن
الصغير حصل بمجرد القطع للعرض
الذي كور قبل الخيالة مسكاه وهو نأبة
في التسليم فصار به حاسبا للمبيع مع امكان الرد والخيالة بعد ذلك كهدمها فلا يرجع بالنقصان اه

ان يقول اما اخذها مع ذلك العيب اذ ليس ههنا مانع من الاخذ كما كان فيما سألني ثم بين
المانع من الرد برضى البائع بقوله (فان خالط) اي المشتري) المقطوع (او صيغة بغير سواد
قيد به لتكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صبغة اسود فكذا الجواب عند ههنا فان السواد
عند ههنا زيادة كالحمرة والصفرة وعند السواد نقصان (اولت السويق يمين) وبالجملة
خلط المشتري ملكه بملك البائع (فظهر عيه) القديم (لا يأخذه) اي البائع (و يرجع به)
اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البائع انا اخذته معيب - فخلط ملك المشتري
بالمبيع وهو الخيط والصبي والتمن وفي العمادية ان الرد يمنع من جهة الشريعة لان المشتري
يرده والبائع يقبله الا ان الشريعة تمنعه من الرد والفسخ لحصول الربا (كالمواضع) اي
المشتري الثوب الخيط ونحوه (بمدروية هيبه او مات العبد او اعتقه قبلها) اي قبل رؤية
عيه (بحان او دبره او استولد لها) فانه يرجع بالنقصان في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية
فلان الرد كان ممنوعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالمبيع حاسبا للمبيع حتى لو كان البيع
قبل الخيالة كان حاسبا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد ثبت بحكم الموت
لا يفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعناق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول
الشافعي لان امتناع الرد يفعله فصار كالقتل وفي الانفسان يرجع لان الاعناق انهاء
الملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخيالة فانه قاطع لملك البائع الى غيره لانه لملك في العبد
ولهذا ملكه المشتري فصار البائع كالمستبق للملك فلم يرجع بالنقصان واما قلنا ان الاعناق
انها لملك لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل الى غايته العتق والشي ينتهي بمضى
مدته والنتهي مقرر في نفسه ولهذا ثبتت الاول بالعق وهو من آثار الملك بقاؤه كبقاء
اصل الملك فالاعناق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاء فانهما لا يزيلان
الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للقتل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد
مع قضاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما ف يرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك
الملك بوصف السلامة كالموتعيب عنده (وان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل كل
الطعام او بعنه او ايسر الثوب فخرق لم يرجع) اما في الاعناق على مال فلا نه حبس
بدله وحبس البدل بحبس البدل وعن ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء الملك وان كان بعوض
واما الكتابة فلانها كالاغناق على مال لحصول العوض فها وان عجز المكاتب بغير ان يرد
بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا ابقى العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان
الرجوع خاف من الرد فلا يصار الى الخلف مادام حي لان رجوعه محتمل فيمكن رده
فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان
بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشي لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى
ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون مسكاه واذا امتنع الرد لا يفعله منه بان
هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون
اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما يرى من الضمان هنا بملكه فيه فيعمل سقوط

(الضمان)

(قوله) واما الاكل واللبس فعلى الخلاف (الخ) قال في المواهب وكذا تخرق الثوب من اللبس واكل الطعام اى مانع من الرجوع بالقصان عند الامام واجازاه وبه يقتضى اكل بعضه مانع من الرجوع وقال يرجع بنقص الكل وهما اى يرجع بنقص المأكول ويرد الباقي اه وقال الكمال وفى المحتجى من جمع البخارى اكل بعضه يرجع بقصان فيه ويرد الباقي وبه يقتضى اه (قوله) ولانه تعذر الرد بفعل مضمون (الخ) لعل صوابه وله انه تعذر الخ اى لا يى حنيفة فيناسب قوله فلا يرجع كالاحراق والقتل واما اذا كان على ظاهر الصابة كان تعللا ثانيا له واما ولا يخفى (١٦٣) مافيه من المناقضة لتعكم بالرجوع ثم يبداه فلا بد من حله على ما ذكرناه (قوله) شرى

بحويض ويطبخ وفكسره وجده فاسدا لم يتعرض لوجدان بعضه وقال الكمال نو وجد البعض فاسدا فان كان قليلا حاز البيع استحصانا كقليل الزاب فى الخلطة والشعر فلا يرجع بشىء أصلا وان كان كثيرا لا يجوز البيع ويرجع بكل الثمن وقال المصنف اى صاحب الهداية فى القليل انه كالواحدة والثمن وفى النهاية اراد بالكثر ما وراء الثلاثة لا ما زاد على النصف وجعل الفقيه ابو الليث الخمسة والسنة فى المائة من اجوز عفوا ولو وجد نصف اجوز خاويا صح فى النصف الذى به لب بنصف الثمن وهو الاصح اه (قوله) باع مشتراه ورد عليه بعيب بقضاء رد على بائعه) شامل لما اذا اقر بالعيب وامتنع من القبول فرد عليه القاضى جبرا كما اذا نكر العيب فابنته بالينة او التكلول عن اليقين وبالينة على اقرار البائع بالعيب مع انكاره الاقرار به فانه يرد على بائعه فى الصور الاربع لكون القضاء فحفا فيها (قوله) لانه اذا اقر با قراره لا يكون رد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرد على بائعه اى لا يرد على بائعه لانه اقاله او يشكول وفى كل منهما له ان يرد على بائعه لانه فسح من الاصل فجعل البيع الثانى كالمردوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقص لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضى فارتفع التناقص وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه فى الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثانى (و) هو ان يكون الرد (رضى) من المشتري (لا) اى ليس له الرد على بائعه لانه اقاله وهى بيع جديد فى حق ثالث والبائع الاول نالتهما هذا اذا رد المشتري الثانى على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسح من الاصل فى حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالا صعب الزائدة ليس له ان يخاصم البائع الاول هو الصحيح (قبض مشربه) وادعى عيبا لم يجبر) المشتري بعد دعوى العيب (على دفع ثمنه) اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه عن الانتقاض

الضمان عنه بسبب انما كان فصار كالمستفيد بالملك هو ضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند اى حنيفة وعند هار جع لانه صنع فى البيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاتفاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه فى البيع فلا يرجع كالاحراق والقتل (شرى بحويض ويطبخ فكسره) وجده فاسدا ينفع به فى الجملة ولو بالنظر الى الدواب (قوله نقصانه) اى لا يرد لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بالتقصان دفعا للضرر بقدر الامكان (والا) اى وان لم ينفع به اصلا (فكل الثمن) اى فكل ما اشتري كل الثمن لانه ليس بمال قابليع باطل ولا يعتبر فى اجوز صلاح قشره كقول لان ماله باع بغير العيب (باع مشربه) ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما يتعلق به قوله بعيب (رد على بائعه) يعنى باع عيبا فبانه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان يقبل بقضاء القاضى او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعنى ان المشتري الثانى ادعى على البائع الثانى اقراره بالعيب والبائع انكره فابنته المشتري الثانى بالينة وانما احتج الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرد على بائعه لانه اقاله او يشكول وفى كل منهما له ان يرد على بائعه لانه فسح من الاصل فجعل البيع الثانى كالمردوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقص لكنه صار مكذبا شرعا بقضاء القاضى فارتفع التناقص وصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه فى الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثانى (و) هو ان يكون الرد (رضى) من المشتري (لا) اى ليس له الرد على بائعه لانه اقاله وهى بيع جديد فى حق ثالث والبائع الاول نالتهما هذا اذا رد المشتري الثانى على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسح من الاصل فى حق الكل فصار كالرد بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث مثله كالا صعب الزائدة ليس له ان يخاصم البائع الاول هو الصحيح (قبض مشربه) وادعى عيبا لم يجبر) المشتري بعد دعوى العيب (على دفع ثمنه) اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضى به صونا لقضائه عن الانتقاض

اقراره بالعيب فرد القاضى جبرا كان فحفا فإرد على بائعه لاقالة يمتنع الرد كما فى تبين (قوله) غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقص (اى) بثبوت ما انكره بالينة او التكلول (تنبيه) لو قال البائع الثانى بعد الرد بالقضاء ليس به عيب لا يرد على البائع الاول بالاتفاق كما فى التبع (قوله) اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما (اى) بين قبوله للبائع الثانى الرد على بائعه وقد اوضحه بقوله سواء كان الخ ولكنه ليس على عومه فى جميع الاشياء بل فى غير العقار اما فى العار فلا يظهر انه بيع جديد فى حق البائع الاول لان العقار يجوز بيعه قبل القبض فليس له رد على بائعه لانه اشتراه بعد ما باعه كما فى التبيين (قوله) لان الرد بالعيب قبل القبض فسح من الاصل (اى) لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا فى حق غيره مما جعله فحفا فى غير العقار اما فيه فلا يظهر انه بيع جديد كما ذكرناه عن الزيلعى

(قوله بل يرهن على ثبوت العيب) كيفية اثباته ان يقيم البيئة او لا على وجدان العيب عنده اى المشتري ثم يحتاج الى اقامة البيئة على انه كان عند البائع (قوله او يحلف) صورة التحليف ان يحلف البائع ان هذا العيب لم يكن فيه عنده وذلك بعد اقامة المشتري البيئة انه وجد فيه عنده اى المشتري واذا لم يقيم بانه دلى ثبوته عنده ليس له تحليف البائع في الاصح لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده كفى التبيين وسيد كره المصنف في مسئلة اباق العبد (قوله وان غاب شهده دفعه ان حلف باثمه) يعنى وقد اقام البيئة على ثبوت العيب عنده اى المشتري كاذرناه وغاب شهده وقيامه عند البائع فيحلف (قوله لانه حجة في الزام العيب) فبذلك الزام العيب لان النكول ليس حجة في الحدود والقصاص بالاجماع (١٦٤) ولا في الاشياء الستة عند ابي حنيفة

(بل يرهن) هل ثبوت العيب في المبيع ان امكن والا يرجع بالقصاص كاسم (او يحلف) اى المشتري البائع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن (وان كان) له شاهد لكن (غاب شهده دفعه) ايضا الثمن (ان حلف باثمه) لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البيئة رد عليه المبيع واخذ ثمنه (ولزم عيه ان نكل) لانه حجة في الزام العيب وقد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بيته وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل الف والنشر التقديرى تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بيته وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتى بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل الف والنشر التقديرى والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا علمها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا (ادعى اباقة) يعنى اشترى عبدا فدعى انه ابقى واراد تحليف البائع على انه لم يبق (عنده) اى المدعى عليه (لم يحلف البائع) حتى ثبت المدعى (انه ابقى عنده) اى عند نفسه لان القول وان كان تول البائع لكن انكاره انما يغير بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفة تكون بالبيئة (ثم) اذا اثبتته (حلف) اى البائع على البتات مع انه فصل الغير قال شمس الاندلس الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى اباق حيث يحلف على البتات لان البائع يدعى تسليم المبيع سليما فلا استخلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال في التحليف (بالله ما ابقى قط او ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او لقد سلمته وما به هذا العيب لا) (بالله ما ابقى عندك قط) فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابقى عند غيره وبه رد عليه وفيه ذهول عنه (ولا) (بالله (لقد باعه وما به هذا العيب) لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد (ولا) (بالله (لقد باعه وسلمه وما به هذا

كفى الفسخ (قوله والحق انه من قبيل الف والنشر التقديرى الخ) قال شيخ استاذ العلامة على المقدسى رحمه الله تعالى بعد نقله كلام المصنف رحمه الله تعالى واقول يمكن ان يكون اوفيه مثلها في قوله كسرت كهبها وتستقيما وهى متعلقة بما يلها بالاول الكلام فتأمل اهـ (قوله يعنى اشترى عبدا فدعى انه ابقى) كان ينبغي ان يقال كفى الهداية فادعى اباقة عنده وعند البائع اهـ لتكون الخصومة متوجهة بدعوى اباق عندهما (قوله واراد تحليف البائع على انه لم يبق عنده) اى المدعى له صوابه ارجاع الضمير المضاف الى الظرف للبائع كما هو ظاهر عبارة الهداية وهى فاراد تحليف البائع على عدم اباق عنده (قوله لكن انكاره انما يعتبر اخ) يشير الى ان معنى المسئلة ان يدعى اباقة فينكر البائع قيامه في الحال فيحتاج الى اثباته اما لو اعترف البائع به فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به رده عليه بالتمسك المشتري وان انكر طوبى المشتري بالبيئة على ان اباق وجد عند البائع فان اقامها رده والا حلف كفى الفسخ (قوله ويقال في التحليف بالله ما ابقى قط) هذا في دعوى

اباق الصغير لما يفيد كلام المصنف فيجاء بآتى ولان الزيلعي ذكر هذا كقوله المصنف ثم قال ولو كان الدعوى في اباق العبد الكبير (العيب) يحلف بالله ما ابقى مذبلع مبالغ الرجال لان اباق في الصغير يزول بالبلوغ فلا يوجب الرد على ما بيناه من قبل اهـ وفي الكبير يحلف كاذرناه لما فيه من النظر للبائع فانه لا يقدر ان يحلف على عدم اباق في الكبير مطلقا لاحتمال كونه في الصغير ثم طرأ بعد البلوغ وذلك لا يجب الرد لا اختلاف السبب فلو الزمناه الحلف ما ابقى عنده قط اضررنا به والزمناه ما لا يلزمه ولو لم يحلف اصلا اضررنا بالمشتري فيحلف كاذرناه (قوله لكن قال المتأخرون) منهم الزيلعي

(قوله لانه بوم تعلقه عدم العيب بالشرطين) اي شرط سلامته حال البيع و شرط سلامته حال التسليم (قوله فيأوله البائع في البيع اي يقصد تعاق عدم العيب بالشرطين جميعا و يقصد قيامه حالة التسليم خاصة فتكون هذه العبارة والله اقد باعه و سلمه الخ صادقة اذا كان حدوث العيب قبل التسليم و قصد ذلك لا يوجب **١٦٥** برده شرعا فان تأوله كذلك لا يخلصه عند الله تعالى في ذلك البيع بل هي بما

غوس كذا في الفتح (قوله وله على ما البعض الخ) هو الاصح فليس للمشتري تحليف البائع كما قدمناه من الزبايع (قوله ففندهما يحلف) قال الحكماء والوجه ما قالنا من الزام المبيع على البائع و في الخلاف كما ذكر البعض اه (قوله) اقول ينبغي ان يكون الحكم في البوا في الفراش والسرقه ايضا كذلك الخ قد صرح به الحكماء رحمه الله بقوله و في كل عيب يدعي و يختلف فيه الحال فيما البلوغ و قبله بخلاف ما لا يختلف كالجنو اهم ذكر كيفية ترتيب الخصومة و تقصيص العيوب فليراجع (قوله اشترى عديم الخ) اشار به الى ان المبيع لو كان لا يتغير ببعضه كزبيب خف و مصر اعى بار و ثورين الف احدهما الآخر بحسب لا يعمل بدونه لا بذلك المشتري رد المبيع وحده وان كان بعد القبض كافي التبدل و الفتح (قوله فقص كلبا الخ) الحلة فتشمل ما لو كان في اناوين وهو الاظهر في البرهان و الى هذا اشار بقوله قبله اذا كان في وطاء واحد (قوله لا مال لك يعني به المستحق (قوله اشترى جارية الخ مستدرك بما قدمه و اثل الباب (قوله قبلها او مسه بشهوة ثم وجدها عيبا الخ كذا في البدائع الا انه لم يذكر المس بشهو ولكن قال في البرازية قال التمر ناشى فو السرخسي القليل بشهوة يمنع رد محبو على ما بعد العلم بالعيب اه ولو كان لها زو

العيب) لانه بوم تعلقه بالشرطين فيأوله في البيع عند قيامه في احد الحالتين و هي حالة التسليم (واذا لم يشته) متعاق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابقى عند نفسه (يحلف) بائعه (فندهما) اي البائع (لا يعلم انه) اي العبد (ابق عند) لان الدوى صحبة حتى يترتب عليها البينة فكذا المبيع (واختلفوا على قول الامام) وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تنصح الا من خصم ولا يصبر خصما لا بعد قيام العيب (واذا نكل) من المبيع (فندهما يحلف ثانيا) لطالب المشتري الرد عليه فان نكله ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على اثبات كاقدم من قوله بالله ماله حق ان رد عليك فان حلف لا يرد وان نكل رد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباي الكبير يحلف بالله ما ابقى من ذبايع مبلغ الرجال لان الباقي في الصغر لا يوجب برده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقه ايضا كذلك لا شرا كما في العاقبة اليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلاثة (اختلغا) اي البائع و المشتري (بعد التقاض) في قدر المبيع) يعني اشترى عبدا و تقاضيا فوجده عيبا فقال البائع بعتك هذا و آخر معه وقال المشتري بعتني و هذه فائدة دعوى البائع جرت نفع تخصيص الثمن على تقدير ان ردوله و هذا قال و تقاضيا (او انقبوض) بان اشترى عبدا فقال البائع قبضت و قال المشتري ما قبضت الا احدهما (فالقول) في صورتين (المشتري) لانه قابض والقول للقابض كافي القصب (اشترى عبدين صفقة) واحدة (وقبض احدهما و وجده عيبا او بالآخر عيبا اخذهما و ردهما ولو قبضتهما بالمعيب فقط) لان تمام الصفقة بالقبض و قبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالصفة ابتداء و هو لا يجوز و بعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالصفة فقا و هو جائز كما قرر في كتب الاصول (قبض كلبا او وزن او وجده عيبا رد كله او اخذ) لان المكيل و الموزون ان كانا من جنس واحد كانا كشي واحد قيل هذا اذا كانا في وطاء واحد وان كانا في وطاءين كان بمنزلة عبدين حتى رد الوطاء الذي فيه العيب لا الآخر (واو استحق بعضه) اي بعض المكيل او الموزون لم يتغير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها رضى العاقد لا المالك و اما اذا كان قبل القبض فله ان رد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام (وفي الثوب خير) لان التبعض فيه عيب وقد كان وقت البيع و ظهر بالاستحقاق (اشترى جارية و لم يترأ من صوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجدها عيبا لم يرد لها مطلقا) او سواء كانت بكر او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا

فوطئها ضد البائع ثم عند المشتري لا يرجع بالنقص اي و ردها لان هذا الوطء لا يمنع الرد وان ابطأها الا عند المشتري فان كانت بكر يرجع بالنقصان لقسمان العين بزوال العذرة وان كانت ثيبا لم يرد كافي الاصل انه يمنع الردام لا وقبل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد كافي البدائع (تنبيه) البكارة لا تستحق بالبيع حتى او وجدها ثيبا لا يتمكن من الرد اذا لم يكن شرط البكارة فعدمها من باب عدم وصف مرغوب فيه لا من باب وجوده فلعيب كافي الفتح وقال في البرازية و تاضيفان اشتراها على انها بكر فله بالوطء عدم البكارة فله

نزع بلائث من ساعته ردوان لبث بعد العلم لاه (قوله ويرجع بالنقصان) كذا في البدائع وغيره وفي البرازية ما يخالفه حيث جوز الرجوع بالنقص مع المس والنظر ومنعه مع الوطء كالرد (قوله لان كلا منها حادث) فيه تأمل اما اذا كانت بكر افسلم واما اللبث فعدم رد هالا استيفاء ماء هار وجزؤها فاذا رد هار صار كأنه امسك بعضها ورد باقيها كذا علة في شرح الجمع واما القيلة والمس فكيف يعلى بانه عيب حادث (قوله لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين من اصحابنا) قال العمادى في فصوله عن الحبث كان ظهير الدين المرغيناني يفتى بعدم التفاد للابث طرفوا الى هدم مذهب اصحابنا اه وسند كره في كتاب القضاء ان شاء الله الى (قوله واستخدمه) قال الكمال ولو مرة ١٦٦ بعد العلم بالعيب بخلاف خيار الشرط فانه لا يسهط

الابارة الثانية اه ولكن في البرازية قال السرخسي الصحيح ان الاستخدام بعد العلم في المرة الثانية رضى اى في خيار العيب (قوله ولو كان ركوبه للرد لا يكون رضى كالسقى وشراء العلف من ضرورة) جعل الركوب للرد غير مانع مع الضرورة ضعيفا لما قال الزيلعى لا يكون الركوب لبسقيها الماء او ليردها على البائع او ليشترى لها العلف رضى بالعيب وهذا استحسان لانه محتاج اليه وقد لا تنفاه ولا تنساق فلا يكون دليل الرضى اذ اركبها في حاجة نفسه وقيل تأويله اذا لم يكن له بد من الركوب بان كان العلف في عدل واحد او لا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضى كيفما كان لانه سبب الرد ولغيره يكون رضى الا عن ضرورة اه (قوله فانهما اذا كانا عن ضرورة) ينبغي ان يقال فانه اذا كان عن ضرورة الرجوع الضمير للركوب حالة السقى وشراء العلف (قوله او يكون العلف في عدل واحد) قال الكمال تقييده بعدل واحد لانه لو كان في عدلين فركبها يكون الركوب رضى ذكره قاضيان وغيره ولا يخفى ان الاحتمالات التي ذكرناها في ركوبها لسقى انما لا تمنع

منها عيب حادث (ويرجع بالنقصان) لا امتناع الرد (الاذا رضى البائع بأخذها) لان الامتناع كان لحقه فاذا رضى زال الامتناع (الحادث) من العيب (اذا زال فالقديم يجب الرد) يعنى اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطالع على عيبه القديم لم يرد لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود المنوع بزوال المانع (ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلاك كان) اى الهلال (على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع) يعنى اشترى جارية من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعا على يد عدل فانت في يده وحضر البائع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت لمكان غيبته فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعا عند عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين من اصحابنا (مدواة العيب وعرضه على البيع وابسه واستخدمه وركوبه في حاجته رضى) لان كلامها دليل الاستيفاء (ولو) كان ركوبه (لرد لا) اى لا يكون رضالا عنه وسيلة الى الرد (كالسقى وشراء العلف عن ضرورة) فانه ما اذا كانا عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضى واذا عدم الضرورة كان رضى (قطع المقبوض) اى قطع يد المبيع المقبوض (او قتل بسبب كان عند البائع رد المقتطوع) بقاء عينه (واخذ ثمنيهما) اى ثمنى المقتطوع والمقتول يعنى اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يردده وبأخذ ثمنه وقال لا يردده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع او القتل وهو لا ينافى المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود فيضاف الوجود

الرد معها تجري فيما اذا كان العلف في عدل ثم ركبها فلا ينبغي ان يطلق امتناع الرد اذا كان العلف في عدل اه وفي المواهب الركوب (الى) للرد اولسقى او شراء العلف لا يكون رضى مطلقا في الاظهر اه وقال الكمال (فرع) وجد بالدابة عيبا في السفر وهو يخاف على حمله حمله علم او يرد بعد انقضاء السفر وهو مذور اه ويخالفه ما قال في البرازية لو حل عليه جلا واطلع على عيب في الطريق ولم يجد ما يحمله حمله ولو لاقاه في الطريق يلف لا يمكن من الرد وقيل يمكن قياسا على اذا حل عليه حمله فالت الفرق واضح فان حمله بما يقومه اذلولاه لا يلقى ولا كذلك العدل فكان من ضرورات الرد فذكر الامشي انه اوامكنه ان يأتى بالعلف بلا حل فحمل لا يراه عبارة البرازية (قوله او قتل بسبب) اى كرده وقطع الطريق وقتل نفس (قوله واخذ ثمنيهما) كان الاولى ان يقال ثمنه ثمنه ثمنه باو

وقوله (باعه) بمعنى وث البع ولا وقت القبض كافي الفسخ (قوله وهو بمنزلة الاستحقاق عنده) اي يرجع بجميع الثمن كالواستحقاق كله
(قوله وبمنزلة العيب عندهما) يعني في الحكم والا فهو عيب عندهما لا بمنزلة العيب قاله الكمال (قوله لكنه عيب الخ) اي بعيب العقوبة
مع به من العيب القديم فيقوم سارقا وغير سارق وحلال الدم وحر امه فيرجع بمثل نسبة التفاوت بين القيتين عندهما (قوله وله ان بسبب
الوجوب) اي وجوب القطع والقتل ﴿ ١٦٧ ﴾ (قوله فيضاف الوجود) اي وجود القتل او القطع الى السبب السابق اي سبب

القطع والقتل وهو سرقته او قتله كأنه
في يد البائع فيضاف اليه فصار كأنه قطع
او قتل عند البائع الذي عنده السبب
فانتقض قبض المشتري (قوله وقال محمد
لا يدخل فيه) اي في شرط البراءة من
كل عيب ولم يزد على هذا اذ لو شرط
البراءة من كل عيب قائمه به لا يدخل الحادث
في البراءة اتفاقا ولو اختلفا في عيباته
حادث بعد العقد او كان عنده لا اثر لهذا
عندناي يوسف وعند محمد القول قول
البائع مع يمينه على العلم انه حادث وعند
زفر القول للمشتري كافي الفسخ (قوله
لانه محراز عن التزويج كذا في المحيط ثم قال
وهذا كمن قال لجارته بازائه باجنونة
فليس باقرار بالعيب ولكنه للتشبيح حتى
قبل لو قال ذلك في التوب اي قال لا خير
اشتره فانه لا عيب به يكون اقرارا بنفي
العيب لان عيوب التوب ظاهرة اه
(قوله قال لا خير عدي هذا آبق الخ)
كذا لو قال على اني بري من الابانة
ولو قال على اني بري من ابائه او على انه
آبق وقبله المشتري الاول على ذلك
يرده الثاني عليه لانه ذكر هذا وصفا
للإيجاب او شرطافيه واليجاب يفترق
الى الجواب والجواب يتضمن إعادة
من في الخطب فاذا قال المشتري قبأت
ذلك صار كأنه قال اشتريت

الى السبب السابق قوله ولم يعليه المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضاه ولا
يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كاسيأتي في مباحث
الاستحقاق (باع بشرط البراءة من كل عيب) ولم يسم العيوب بعددها (صح) وقال
الثاني لا يصح بناء على مذهبه ان البراءة عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى
التملك حتى يرتد بالرد وتملك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تنفي ال
التزاع وان تضمن التملك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون فاسدة (ويدخل فيه) اي
في هذا البراءة العيب (الموجود) حال العقد (والحادث) بعد العقد (قبل القبض) عندناي
يوسف وقال محمد لا يدخل فيه احداث بعد العقد وهو قول زفر (قال مشتري العبد لمن
ساومه اشتريه فلا عيب به) عورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال
لبشر حين المساومة اشتريه فلا عيب به (ولم يبع) الغلام من بشر (فوجد) زيد (به عيبا)
كان ينبغي ان لا يجوز رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه (يرده على بائعه) ولا يطلعه
اي الرد (الاقرار السابق) بعدم العيب لانه محراز عن التزويج اظهور انه لا يتخلو من عيب
فتيقن القاضي بان ظاهره غير مراده (ولو عينه) اي العيب بان قال لا هو ربه ولا شلل
(لا) اي لا يردده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به
اصبع زائدة انه ان يردده ثانيا بكذا في الاقرار كقوله لغيره قطعت يدك وبه صحفة
(قال) بائع عدي (لا خير عدي هذا آبق فاشتره مني فاشتره) وباع من آخر فوجد
المشتري (الثاني آبقا لا يرد بما سبق من اقرار) البائع (الاول ما لم يره من انه آبق عنده)
اي عند البائع الاول المقر لان الموجود من البائع الثاني السكوت عند اقرار البائع
الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البائع الثاني (مشتري) لعداومة
(قال اعني البائع) العبد (او دبره او اولد) الامة (او هو حر الاصل وانكر البائع
وحلف) لعجز المدعي عن الابانة (نقض عليه) اي على المشتري (بالعتق والتدبير
والاستيلاء) لاقراره بما ذكر (ورجع بالعيب ان عليه) لان المبطال للرجوع ازالته من
ملكه الى غيره بانشائه واقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان
واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره كأنه وجهه
كذا في الجامع الكبير (باع الامام او امينه غنية محررة) حتى لو لم تكن محررة

على انه آبق فيكون اهترافا بكونه آبقا يقتضي الجواب بخلاف ما لو قال على اني بري من الاباق لانه لم يصف الاباق الى العبد ولا وصفه به
يكن اهترافا بوجود الاباق للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبري من اباق وجوده من العبد يحتمل التبري من اباق سجده في المستقبل
فلا يصير مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حتى الرد بالشك كذا في المحيط فلينظر مع ما قاله الكمال لو قال ان بري من كل عيب الا ابائه
بري من ابائه ولو قال الا الاباق فله الرد بالاتفاق اه (قوله لان الموجود من البائع الثاني السكوت الخ) يعني والسكوت ليس
تصديقا منه لبائعه فيما قرره فاما اذا قال البائع الثاني وجدته آبقا الآن صار مصدقا للبائع في اقراره بكونه آبقا والله الموفق

لم يجز بيعها لأنها لم تملك كما مر في كتاب السير (ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يردّه عليه ما) أي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما (بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه) (لان فائدة التحليف النكول ولا يصح نكوله واقراره) (فاذا ثبت عليه العيب ورد بيعه وبدفع الثمن اليه والنقص او الفضل يرجع الى محله) أي ان نقص اثني الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما اذا كان المبيع من دنانير الترم بالقيم

باب البيع الفاسد

باب البيع الفاسد

لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة وقوعه بعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بمئة وقبضه واعتقه لا يفتق والفاسد ما يصح اصلا ووصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فأعتقه يفتق والموقوف ما يصح بأصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لاسمحق حق الغير والمكروه ما يصح بأصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذن الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه (بطل بيع ما ليس بمال والبيع به) أي جعله ثمنًا بادخال الباء عليه (كالدوم والريح والحر والميتة) بسكون الياء الميتة بنشد الياء أي الميتة التي ماتت حنف انتفها فان الميتة التي لم تمت حنف فنهامثل الموقوفة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كسبائي (والمعدوم) ومنه حق التعلي فانه معدوم محض (و) منه ايضا (الضامين) جمع مضنونة وهي ما في اصلاص الفحول من الماء (واللادفع جمع ملفوفة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون) اما كان حلا وسبائي ان بيع الحمل فاسد لا باطل (والنتاج) بكسر النون من نجت الدابة على البناء للمفعول وهو حمل الحيلة (و) بيع (امهتين انه) ذكر الضمير لذكر الخبر (عبد وعكسه) وهو بيع عديتين انه امه فان الامه ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم تكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتحول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما تثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد ثبت صفة التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الخنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيع الانتفاع بها لعدم تحول الناس اياها كذا في الكافي (ومترك التسمية تامدا) فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشائعي فيه كالدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي فلذا جرمته منصور عليه ولا مبالغ للاجتهاد في مورد النقص فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي (وما في حكمه) أي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال (كام الولد والمكاتب والمدر) فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محلته للبيع اصلا لتبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء حتى الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم

من انفسهم فبطل ما قبل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحروز لم بطلان بيع القن
المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحروز ذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم
محلالة في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم في القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء
جائز كما مر بخلاف الحرفانه الملم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه
باطل كما مر وسيأتي (وبيع مال) عطف على بيع مائيس بمال (غير مضموم كالحجر والخزير
ومتعلم تحت حنف انما) قيدها به لتكون مالا كالحجر والخزير حتى لو ماتت حنف انما
لا تكون مالا عند اهل الذمة ايضا (بالثمن) اي الدراهم والدينار والفلوس النافذة متعلق
بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفسد الحكم في طرف البيع فان المبيع هو
الاصل في البيع لتوقب البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا لتلك
فكذا البيع لان بونه في الذمة انما يكون حكما لتلك بمقابلة تلك مال آخر فاذا لم يوجد
ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدم وان قولت
بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الحجر والخزير كسيأتي (و) بطل
ايضا (بيع من ضم الى حرو ذكية ضمت الى مائة ماتت حنف انما) قيدت به لتكون كالحجر
وانما بطل بيع القن والذكية (وان سمي ثمن كل) لان الحجر غير داخل في البيع اصلا
لكنه غير مال ونسجه الى القن جعل شرط القبول القن وجعل غير المال شرط القبول
المبيع مبطل للبيع وصح بيع من ضم الى مدبر او قن غيره وملك ضم الى وقف لانها محل
البيع عند البعض فبطلانها لا يبرء الى غيرها (وبيع مالا يجزله حال العقد كبيع
الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش) قال في العمادية فان كان بيعهم واجازتهم بمعنى الاب
والحدو وصيها والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتأين الناس بمثله جاز وان كان
بقدر ما لا يتأين الناس فيه لا يجوز ولا يوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد
لا يجزله حال العقد (وبيع نفي فيه الثمن) فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن يعاويل
ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت من ذكر الثمن ولو
باع وسكت منه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كسيأتي (وحكمة) اي حكم البيع الباطل
ان المبيع به لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يرتب عليه الحكم بخلاف
الفاسد كما مر (فان هلك) المبيع (عند المشتري لم يضمن) لان المقبوض امانة عنده لان
العقد اذا بطل بقى مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقبل
يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على رسوم الشراء وهو ان يسمى الثمن فيقول اذهب
بهذا فان رضيت به اشترته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب به فذلك عنده لا يضمن نص
عليه الفقيه ابو الليث قبل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ من بيان البيع الباطل
شرح في بيان الفاسد فقال (وفسد ما) اي بيع (سكت) اي وقع السكوت (فيه من الثمن)
فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطابق البيع يقتضي
المساواة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكأنه باع بقيته فيفسد ولا يبطل

(قوله وملك ضم الى وقف الخ)
صرح رحمه الله بطلان بيع الوقف
واحسن بذلك ويجعله من قسم البيع
الباطل اذ لا خلاف في بطلان بيع الوقف
لانه لا يقبل التملك والتعلق وغلط من
جعله فاسدا وافتى به من علماء القرن العاشر
ورد كلامه في عصره بحملة رسائل ولنا
في رسالة وعلى عام الحكم متضمنة
ليان فساد قوله وبطلان فتواه (قوله)
فبطلتها واضح برد ما لك اتقن بيع
(تقصوني) لكن النسخة التي عرفت
بضمير التنية احسن لتعليه بانها
محل البيع عند البعض فيرجع الى المدبر
والي الوقف وكان الاحسن التليل
بكونها مالا لطابق الفقهاء على عدم
نفاذ بيع الوقف العام من غير مسوغ
الا ان يراد البيع في الجملة كالتلف وانما
قلنا ذلك لان بيع قن التيز محل البيع
هنا الكل

(قوله) وفسد بيع سمك لم يصد) اطلقه وقال في البرهان وبطل بيع السمك قبل صيده وفسد لوبالعرض اه فحمل الفساد لوبيع بما لا يثبت في الذمة (قوله) او صيد والحق الخ) قال في التبيين وان اخذه ثم القاه في حظيرة كبيرة بحيث لا يمكن اخذه الا بحيلة لا يجوز فلو سلطه بعد ذلك بنيت ان يكون على الروايتين اثنتين في بيع الا بقى بناء على انه باطل او فاسد (هـ) ١٧٠ (قوله) وان اخذه بدونها صحت

اقول وثبت له خيار الرؤية ولا يمتد برويته وهو الماء لانه متفاوت في الماء وخارجه كافي التبيين (قوله) الا اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يصد مدخله لعدم ملكه) مفهوم التحليل فيه تسامح اذا لم يصد من قدرة التسليم مع الملك لانه لا يلزم من الملك الصحة كالماء اخذه والقاء في حظيرة لا يقدّر على اخذه منها الا بحيلة كما تقدم فيصير على ما اذا دخل حظيرة بقدر على اخذه منها بلا حيلة فسد ها (قوله) فسد بيع طير في الهواء) الكلام فيه كافي السمك قبل صيده (قوله) وانما قال لا يرجع الخ) اقول ما ذكره من التقييد من الزبلي خلاف ظاهر الرواية لما قال في البرهان ولو كان يعني الطير ذهاب ويحيى كالحمام لا يجوز ايضا في الظاهر (قوله) وفسد بيع الحمل الخ) اقول صرح بفساده وفساد بيع النتائج في الاختيار وفي الكثر حفظه على قوله لا يجوز بيع الميتة فيحتل ان يكون باطلا كالميتة وفي البرهان جعل بيع الحمل والنتاج من الباطل اه (قوله) ونزل في صدف اقول في الخاتمة لو اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رآها وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى اه (قوله) وضربة القانص) اقول هو من البيع الباطل له في البرهان (قوله) وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة) اقول فهو على هذا من القنص يقال قنص بقنص قنصا اذا صاد وروى في تهذيب الا زهرى انه منى عن

(و) فسد ايضا (بيع عرض بالحمر وعكسه) لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض بالحمر وفيه امران للعرض لا الحمر في ذكر الحمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الحمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الحمر وكذا اذا باع الحمر بالعرض بان ادخل الباع في العرض اذ يعتبر شراء العرض لا الحمر لكونه مقابضة (و) فسد ايضا (بيعه) اي العرض (بام الولد والمكاتب والمدر حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض العرض) لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحمر لبط (و) فسد بيع (سمك لم يصد) لانه بيع ما لا يملكه (او صيد والحق فيما) اي حظيرة (لا يخذ منه الا بحيلة) لانه غير مقدور التسليم (وان اخذ بدونها صحت) لانه مقدور التسليم (الا اذا دخل) في الحظيرة بنفسه (ولم يصد مدخله) لصد الملك (و) فسد ايضا بيع (طير في الهواء) لانه قبل الاخذ غير تملك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال (لا يرجع) لما قال الزبلي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه وما اذا كان له وكرهه بطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم هودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم (و) فسد ايضا بيع (الحمل) جعل بيع النتائج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه (و) فسد ايضا بيع (امة الاحلها) لما تقرران ما لا يصح افراده بالحق لا يصح استثناءه في العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لا اتصالها بخلفه وبيع الاصل يتناولها بالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع بنفسه (و) فسد ايضا بيع (لبن في ضرع) للفرر لاحتمال كونه نفاقا (ولو لؤ في صدف) للفرر (وصوف على ظهر الفم) لان النبي صلى الله عليه وسلم منى عنه (وجذع في سقف وذراع من ثوب) اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب بمعنى ثوبا يضره التبعض كالقميص لا الكرباس قال بيع لا يجوز ذكر القطع ولا اذا لا يمكنه التسليم الا بضر لم يوجب العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع وتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لاتفاء المانع وبهذا التقرير يدفع ما يقال ان هذا الضرر مرضي به فيبني ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز لزوم الضرر وللهالة ابسا ولو قطع الباع الذراع او قطع الجذع قبل ان يفسح المشتري ما داليع صحها زال المفسد قبل التقرر (وضربة القانص) وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول (والمرابنة) وهو بيع الثمر بالتاء المتقولة بالثلاث على التخيل بمرابنة المتقولة بثنيتين مجذوذ مثل كيلة خرصا للنبي عنه ولشبهة الربا (والملاسة

ضربة القانص وهو التواص على الآتي وكذا رواه الزمخشري في الفائق حيث فسر بقوله هي ان يقول اغوص (والمناذرة) خوصة فخرجته فذلك بكذا والمعنى فيها واحد اه كافي البرهان

والتأبذة والقائه الجبر) فانها يوجب كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على سلعة فاذا
 لمسه المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول
 الملازمة والثاني التأبذة والثالث القاء الجبر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين
 والحق بهما الثالث بدلالة النص (و) فسد ايضا بيع (الكلاء) بالقصر وهو ما تحويه
 الارض من النبات (كذا) اي يفسد ابنا (اجارته) انما فساد بعد فلاته ورد على ماليس
 بمملوك البائع اذ يجرد نبات الكلاء في ارضه لا تنقطع شركة الناس عنه ولا يصير بمملوكه
 فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاضرار قال صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث
 في الماء والكلاء والنار واما فساد اجارته فلان ردها على استهلاك العين ومحل الاجارة
 المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبيغ والابن في استئجار الصباغ والظن لان العين تعد آلة
 لا قامة العمل المصنوع بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موصعا من الارض لضرب به
 قسطا او ليحمله حظيرة لغنمه فتصح الاجارة وينبغي صاحب المريع الانتفاع له
 بالرجع فيحصل مقصودهما كذا في الكافي (والتحل) فان بيعه فاسد عندنا في حنفية وابي
 لا يوسن وصحيح عند محمد اذا كان بحرر لان الحيوان منقطع به حقيقة وشرا وان كان
 لا يملك كالفحل والجار ولهما انهم الهوام فلا يجوز بيعه كالتايسر والانتفاع ليس به بل
 بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الطرود (الامع كوارات فيها العسل) فحينئذ يجوز
 بيعه بها لانه كرمه لا يقدور في شربه وقال الكرخي لا يجوز بيعها ايضا لان الشيء انما
 يدخل في البيع بغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا في الكافي (ودود)
 القز وبضه فان بيعهما لا يجوز عندنا في حنفية وابو يوسف معه في الدود ومع محمد في
 بوضه وقبل فيه ايضا معه لا في حنفية ان الدود من الهوام وبوضه لا ينتفع به فاشبهه بالخنافس
 والوزغات وبوضه ما لمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بوضه في المال فصار كاللحش والمهر
 ولان الناس قد تعاطوه فست الضرورة اليه فعمار كالا صنع (وبه يفتي) كذا في الكافي
 (والآبق) انتهى النبي صلى الله عليه وسلم من بيعه ولانه غير مقدور التسليم (الاعمى زعم
 انه عده) لان النهمي منه بيع آبق مطلق وهوان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير
 آبق في حق المشتري فلو قال هو مند فلان فيه معنى لم يميز لانه آبق في حق المتعاقدين
 ولو باعه ثم عاد من الابق لا يثم العقد وقيل يتم (ولبن امرأة) حرة كانت او امه لانه
 جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتدال بالبيع وعن ابي
 يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا
 نفسها محل للرق لا اختصاصه بمحل القوة التي هي ضده وهو الحى ولا حياة في اللبن
 (في وءاء) قدحا كان او غيره فبذبه دفعه لا معنى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز
 كسائر البان الحيوانات وفي الوءاء يجوز (وشعر الخنزير) لانه نجس المين فلا يجوز
 بيعه (وجاز الانتفاع به للخرز) ونحوه للضرورة فان الاسا كفة يحتاجون في خرز
 النعال والاختاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه اوجوده باح الاصل
 ولو وقع في الماء القليل افسده عندنا في يوسف وعده محمد لا لان اطلاق الانتفاع به

(قوله والكلاء كذا اجارته اقول)
 بيعه باطل واجارته باطلة ايضا كافي
 البرهان (قوله وصحيح عند محمد الخ)
 اقول والقوى على قول محمد كافي
 البصر من الذخيرة والتخلص (قوله)
 وقال الكرخي الخ) اقول اجيب منه
 بان التبعة لا تنحصر في الحقوق
 كالفاتح فالسائل تابع للفحل في الوجود
 والفحل تابع له في المقصود بالبيع كافي
 البصر (قوله وبه يفتي) اي بقول
 محمد (قوله وشعر الخنزير) اقول هو
 باطل كافي البرهان

دليل مهارته ولا يبي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال
وحالة الوقوع فغيرها (وشر الانسان) لان آدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان
يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا (كذا) اي كالا يجوز بعد لا يجوز (الانتفاع به) لما ذكر
(وجلد الميتة قبل الدبغ) لانه غير منتفع به لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة
بأهاب وهو غير المدبوغ منه (وباع وينتفع به بعده) لانه طهر بالدباغ (كعظم الميتة وعصبا
وصوفها ووبرها وقرنها) فان كلامها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم
حلول الحياة فيها كما مر في كتاب الطهارة (والفيل كالسبع) حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع
بعظمه وعند محمد بن نجس العين (و) فسد ابضاع (زيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه
بكل طرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح ووزن الظرف) لان الشرط الاول لا يقتضيه
العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج منه وزن الظرف فاذا طرح كذا
رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل (الاذا عرف ان وزنه كذا رطلا)
فيحتسب يجوز لانه مقتضى العقد (اختلاف في الزنق) يعني اشترى ضمننا في زنق ورد الظرف
فوزن فجاءه شرة ارمال فقال البائع الزنق غير هذا وهو خمسة ارمال (فالقول
للمشتري) لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزنق المقبوض او مقدار السمن
فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمنا كان كالفاسد او امينا
كما ودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار السمن فيكون القول للمشتري
لانه ينكر الزيادة والقول للمكرم مع يمينه (وشر ما باع) عطف على قوله وبيع عرض
اي فسد شراء ما باع (بالاقل) اي باقل مما باع (قبل النقد) اي قبل نقد الثمن الاول
صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسائة قبل نقد
الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع
من البائع وغيره سواء وصار كالمبيع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض وثالث ان الثمن
لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع وقمت المقاصة بقي له خمسمائة وهو بلا عرض
بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل لما يظهر عند المجانسة (بخلاف ما ضم اليه وبيع
المجموع بالثمن الاول قبل نقده) صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى
معه من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشترها من
البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يحصل بعض الثمن بمقابلة التي لم
يشترها منه فيكون مشترى لالاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى
في صاحبها ولا يبيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربا فلو ائتمرت فيما ضمت اليها
كان اعتبار الشبهة الشبهة وهي غير معتبرة (صح بيع الطريق حد) اي بين له
طول وعرض (اولا) اي لم يحدد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر
بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا مطلوما
فيصح بيعه (وهبه) وفي التار خاتمة الطرق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم
وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك

(قوله وشر الانسان) اقول بعه
باطل كرجيمه في الاصح الا اذا غلب
عليه التراب او السرفين على الصحيح كما
في البرهان (قوله وجلد الميتة) اقول
الاظهر ان يمه باطل كافي البرهان
(قوله والفيل كالسبع) يعني عند ابى
حنيفة وابى يوسف (قوله بخلاف
ما اذا باع بالعرض) اقول والدراهم
والدنانير هنا جنس واحد حتى لو كان
العقد الاول بالدراهم فاشترى بالدنانير
وقينها اقل من الثمن الاول لم يجز
استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر

الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره امانصا وبذكر الحقوق او المرافق والطريقان
 الآخران بدخلان في البيع من غير ذكر (لا بيع مسيل الماء وهبته) لانه مجهول اذ لا
 يدري قدر ما يشغله من الماء (وصح بيع حق المرور تبعا) للارض (بالاجاع ووحده في
 رواية) وهي رواية ابن سماعه وفي رواية الزبادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو البيث بانه
 حق من الحقوق وبيع الحقوق بالاتفاق لا يجوز (والشرب كذلك) اي صح بيعه تبعا
 للارض بالاجاع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في
 اخرى وهو اختيار مشايخ بخاري للجهالة (لا بيع حق التسييل وهبته) لانه ان كان على
 السطح كان حق التعليل وقدم ان يبعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا للجهالة محله
 ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وحق التعليل تعلق ان حق التعليل يتعلق
 بعين لا تبقى وهي البناء فاشبهه المتافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبهه
 الاعيان (ولا) البيع (الى التبروز) صرب نوروز وهو اول يوم من الربيع (والمهرجان)
 وهو الخريف واعلم بجز لان التبروز مختلف بين نوروز السلطان ونوروز الدهاقين
 ونوروز الجوس كذا في الكفاية (و) الى (صوم النصارى وفطر اليهود اذ لم يبرأه) اي
 المتابعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا برأه جاز (بخلاف فطر النصارى بعدما
 شربوا في صومهم) لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره القرائني (وقد روي
 الحاج والخصاد) بفتح الخاء وكسر عا قطع الزرع (والدياس) وهو ان يوطأ الطعام بقوائم
 الدواب او نحوها (والقطاف) قطع العنب (والجداد) قطع ثمر التخل وانصوف واعلم
 بجز لانها تقدم وتأخر (ويكفل اليها) اي الى هذه الاوقات لان الجهالة البسيرة متضمنة
 في الكفاية وهذه الجهالة بسيرة لا خلاف الصحابة رضی الله عنهم اجمعين في انه يمنع
 جواز البيع اولا (وصح) اي البيع (ان اسقط الاجل قبل حلوله) لزوال المفسد قبل
 بقره ولو باع مطلقا اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين والجهالة
 في الدين متضمنة (وبشرط) مطلق على قوله الى التبروز اي ولا يصح البيع بشرط
 لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما) اي احدهما القدين (او لبيع يستحقه) اي النفع بان
 يكون آدميا وانما فسر البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصد المفاصلة بين البيع والثمن فقط خلا
 الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة
 خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد شرط فيه الربا يكون فاسدا (كشرط ان يقطعه) اي
 المبيع وهو ثوب (لبائع ويخطه قباه) فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما (او)
 كشرط (ان يحذوه) اي المبيع وهو صرم (فعلا) يقال حذ الى فعلا اي عملها (او) كشرط
 (ان يشركها) اي النعل من التشريك اي يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر
 القدم كذا في المغرب (وصح) البيع (في النعل) استحسانا للتعامل فيه فصار كصبيغ الثوب
 (او) كشرط (ان يستخدمه) اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد
 وفيه نفع للبائع وانما قال (شبرا) لا ممران الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان بشرط

(قوله والطريقان الآخران بدخلان في
 المبيع من غير ذكر) فيه نظر لانه بدافع
 ما قدمه من ان الطريق لا تدخل الا بذكر
 نحو كل حق ولا يكون الا في طريق خاص
 فليتأمل (قوله كان حق التعليل) محله
 كحق التعليل فليتأمل (قوله والجداد)
 بال ال المهلة خاص بالتخل وبالصحة عام في
 قطع الثمار والجزاز بالز اي جز الصوف
 (قوله صح بيع الطريق) بخلافه ما قال في
 الخاية ولا يجوز بيع مسيل الماء وهبته ولا
 بيع الطريق بدون الارض وكذلك بيع
 شرب وقال مشايخ بلخ جاز اه وبخلافه
 ايضا قوله الا في وفي رواية الزبادات
 (قوله وفي التار خاية الخ) ليس بما الكلام
 فيه وينبغي ان يكون بعدة وله وصح بيع
 حق المرور تبعا (قوله فان طرق انخاص
 في ملك انسان الخ) فيه نظر لانه اذا كان
 يملكه لا يجزي لا يملك المرور فيه الا بالباحة
 وليست لازمة التملك للمشتري فان اريد
 الحاطة ملك انسان بها صح لكن لا يخرج
 عن كونها في سكة غير نافذة (قوله وصح
 ان اسقط الاجل قبل حلوله) يعني ان
 اسقط الاجل من له الحق وهو المشتري
 لانه حقه فيفرد باسقاطه ولا يشترط فيه
 لتراضي وقول القدوري في مختصره فان
 تراضيا باسقاط الاجل وقع اتفاقا كما
 في التبيين

(قوله جاز امر المسلم ذميا ببيع خراج
يعنى عنداى حنيفة مع الكراهة المذكورة
(قوله وقال لا يجوز) هو الاظهر والمراد
بنى الجواز بالطلان لما قال فى البرهان
وتوكيل مسلم ذميا بشراء خروبيها
ومحرم حلالا ببيع صيد مكروه عندنا
وابطاله وهو الاظهر اهـ (قوله وحكمه
ان المشتري اذا قبض البيع ضى برأيه
صريحا) الصريح يشمل ما بعد المجلس
(قوله او دلالة بأن قبضه فى مجلس العقد)
قصر الدلالة قاصر لانها تشمل ما بعد
المجلس اذا كان الثمن مقبوضا علىه فى
البحر والمتمم يحتمله (قوله ملكه) اقول
لكن لا يحل للمشتري الانتفاع به فانه
مكروه كراهة التحريم وقال الكمال
والوجه ان يكون الانتفاع به حراما كبيع
واكل ووطء واذا رد او استرد لم يضره المقر
للبائع اهـ وقال الاتفاقى فى غاية البيان لو
استولدها صارت ام ولده وبغرم القيمة
ولا يغرر المقر فى رواية كتاب البيوع
واحدى الروايتين فى كتاب الشرب وفى
رواية اخرى فى كتاب الشرب عليه المقر
اهـ واقول فى لزوم المقر تأمل لان ملك
المشتري حاصل بتسليم من البائع سواء
قلنا بملكه العين على الصحيح او قلنا بملكه
المنفعة فقط على رأى العراقيين (قوله
ان كان الحمر مثاقفد مروجيه) والوجه
انها لما كانت مبيعا مقصودا يجعل ثمنها
دراهم والحمر لم يكن محللا لتلك بطل
بيعا واذا كانت مبيعا من وجه بمقابلها
بعض فسد فيه ووجب قيمته لكونه
مبيعا من وجه وهو محل لتلك

فيه الاستخدام (او يدبره او يكتبه او يستولدها ولا يخرج القن) جدا كان او امة (من
ملكه) هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبيع وهو يستحقه فان القن بجعبه ان
لا تداوله الا يدى فيوجد زيادة خالية من العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل
الذ كور بقوله (فصع) اى البيع (بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا
يقتضيه) العقد (ولا تنفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة) فانها ليست بأهل للنفع
(جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وشراهما او) امر (الحرم غيره) اى غير الحرم
(بيع صيده) وقال لا يجوز لان الموكل لا يلبه بنفسه فلا يوليه غيره كنوكيل المسلم بحوسيا
بزويج بحوسية ولان ما ثبت لا وكيل ينقل الى الموكل فصار كأنه باشره بنفسه وله ان
المعبر فى هذا الباب اهلية الوكيل وهى اهلية التصرف فى الأمور وهى وللنصرانى
ذلك واهلية الموكل وهى اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد ثلاثا يلزم
انفكاك الملزوم عن اللزوم الا يرى الى صحة ثبوت ملك الحمر للمسلم ارنا اذا سلم موثره
النصرانى ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون له النصرانى اذا اشترى خمر اشترى
الملك فيها لولاء المسلم اتفاقا واذا ثبتت الاهلية لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا
سالب ثم الموكل به ان كان خراخله وان كان خنزيرا سيده وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة
اشد الكراهة (وحكمه ان المشتري اذا قبض البيع برضا بائعه صريحا او دلالة)
بان قبضه فى مجلس العقد بحضرته ولم ينه (ملكه) وقال الشافعى لا يملكه وان
قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهى نفع للمشروعية تتناف بينهما ولهذا
لا يفيد قبل القبض وصار كأنه باع بالمينة او باع الحمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع
صدر من اهله ووقع فى محله فوجب القول بانفكاكه ولا شك فى الاهلية والحلية
وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهى عن الافعال الشرعية يقتضى
تقرير المشروعية لانه يقتضى تصور النهى عنه اذا نهى عما يتصور لغو وتحقيقه
ما ذكرت فى مرعاة الاصول ان مدار الامر والنهى المقدورية عن الافعال
لحسية يقتضى كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضى كونها مقدورة عقلا
وعن الافعال الشرعية يقتضى كونها مقدورة شرعا والا كان هينما تحضافان الطيران من
الامور لحسية فاذا قلت لشخص لا تطرب بكرة كل من يسمعه لانها مقدورة وكذا اذا
قلت للاعلى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهى عنه وجب ان يكون مقدورا
شرعا وهو المعنى بقول علاننا النهى عن الفعل الشرعى يقتضى المشروعية باصله وغير
المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا واتانى الى النهى بنفس البيع
مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرة لا فرماض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا
عن تقرير الفساد الجاور لانه واجب الدفع بالاسترداد فبالا متناع عن المطالبة اولى لان
الدفع اسهل من الرفع والمينة ليست بمال فاعدم الركن وان كان الحمر مثاقفد مروجيه
(ولزمه) اى ان هلك المقبوض فى يد المشتري لزمه (مثله حقيقة) وهو الذى يماله صورة
(معنى ان كان الهالك مثليا (او) مثله (معنى) فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون

بالقبض كالنصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فأتلفه لانه دخل في
ضمائه بالقبض فلا يعتبر كالمقصوب كذا في الكافي (ويجب على كل منهما) اي المتبايعين لم يقل
لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد الجواز (فسخه قبل القبض) دضا
للفساد (كذا بعده) اي بعد القبض (مادام) اي المبيع (في يده انشزى) لم يقل ان كان
الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقل
صدر الشريعة من الذخيرة وصاحب الخلاصة عن البحر بدائه قول محمد واما عندهما
فلكل منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لخلق احد المتعاقدين فانهما راضيان
بالعقد (فان باعه) اي باع المشتري شراء فاسدا ما قبضه (او وهبه وخله او اهداه فذيعه
وخبته واعتاقه) لانه لا ملكه ملك التصرف فيه فلي تصور الفسخ فيه تسليق حق العبد
بالتصرف الثاني وفتح البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته (فعلبه
قيمه) لامرأته مضمون بالقبض كالنصب والكتابة والرهن كاي بيع لانها لازمان فثبت
عجزه من رد العين فيلزمه القيمة الان حق الاسترداد يعود بحزم المكاتب وفك الرهن
لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي (ولا يشترط القضاء في فسخ
الفساد) لان الواجب شرطا لا يحتاج الى القضاء (ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما)
اي احد من البائع والمشتري وبه بقي كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراده
فليظروا ثمة (ولا يأخذ البائع) اي لا يأخذ المبيع بانه بعد الفسخ (حتى رد ثمنه) لان
المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن (فان مات) اي البائع (فالمشتري احق به) اي بما
اشتراه (حتى يأخذ ثمنه) لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغيره ما به بعد وفاته
كالرهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تعين في البيع القاسد في الاصح
وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية (طاب للبائع ما ربح في الثمن لا المشتري في المبيع)
صورته اشترى جارية شراء فاسدا وتقايبها فباعها وربح فيها تصدق بالربح وبطيب
البائع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية بما تعين فيتعلق العقد بها فيمكن
الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا تعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بهينها فلم
يمكن الخبث فلا يجب التصديق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة
السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تعين بالعين في البيع القاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة النصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم واندانير فلنا
يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهة شبه النصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه
النصب سعي في رفع العقد القاسد فاذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى
لا يسرى الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المصفا ان
ما ذكر لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما ردد
على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها
لا تعين لاهل الاصح وهي ما مررتها تعين في البيع القاسد اهل ان الخبث في المال

(قوله لانه مقدم عليه في حياته) فكذا
على ورثته كذا يقدم على تجهيزه كافي
التيين (قوله واذا لم تكن قائمة
فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع بشرائه
بها وهي معدومة وفي نسخة بالواو
الحالية فلا اعتراض

(قوله ووقف بيع مال الغير على اجازته) فان اجازته فذا لبيع عليه وظاهره انه لا فرق بين بيعه بما يتعين او بغيره وليس مراد فانه قال في الخاتمة رجل باع عبدا بغيره بغير اذن المولى بمرض بعينه او بشئ (١٧٦) بعينه سوى الدارهم والدنانير ثم اجاز مولى

نومان خبت لعدم الملك ظاهرا وخبت لفساد في الملك والمال ايضا نومان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالتخلف لعدم الملك يعمل في النوعين كالودع والغاصب اذا تصرف في العرض او النقود ربح يتصدق بالربح عند ابن حنيفة ومحمد تعلق العقد بالغيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخلف وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخلف لتعلق العقد به من حيث تكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخلف واما الخلف لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخلف فيما يتعين ثمة شبهة ههنا تعتبر وشبهه فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر (كأطاب ربح مال الادعاء فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق) صورته ادعى على رجل مالا لقضاء فربح فيه المدعى ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخلف هنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبطل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين (بني دار شراها فاسدا او غرس) في ارض شراها فاسدا (لزمه قيمتها) اي قيمة الدار والارض ولا ينقض البناء وترد الدار وكذا الترس لان حق الشفع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضا وبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشئ الاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفع لا يبطل بالبناء والترس لحق البائع كذلك وله ان البناء والترس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالباع الحاصل من المشتري بخلاف الشفع اذا التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري لم يبطل حق الشفع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول بالقيمة وان لم يكن في القاسد شفعة لان حق البائع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفع لعدم التسليط منه اقوى من حق البائع لوجوده منه ثم لما فرغ من بيان البيع القاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال (ووقف بيع مال الغير) على اجازته (و) بيع (العبد والصبي المحجورين) على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي (و) بيع (ماله) فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي (وبيع المرهون والمستأجر وارض في مزارعة التير) على اجازة المرتنن والمستأجر والزارع ولو تفاخرا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابراء المرتنن ورد الراهن عليه تم البيع (وبيع شئ برفقه) والبائع يعلم المشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل (وبيع المبيع من غير المشتري) يعني باع شئ من زيد ثم باعه من بكر لا ينفذ الثاني حتى لو تفاخرا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في النقول لان المقار فعلى الخلاف المعروف الذي سياتي (و) بيع (المرتد) ههنا حنيفة وقدم

العبد جاز بعه والمشتري بالعبد يكون للمشتري وعليه قيمة العبد لمولاه فان اشتراء ذلك الشئ لا يتوقف وكان مشتريا لنفسه قاضيا عنه بالعبد بان المولى فيكون المشتري بالعبد اه فبهذا يعلم ان محل لزوم البيع على المالك فيما اذا بيع بما لا يتعين فليتنبه له فانه مما يغفل عنه (قوله وبيع ماله الخ) هذا التركيب فيه نظرو المسئلة من الخاتمة الصبي المحجور اذا بلغ سفيا يتوقف بعه وشراؤه على اجازة الوصي او القاضي اه وفي الخلاصة اذا باع ماله وهو غير رشيد يتوقف على اجازة القاضي اه (قوله وبيع المرهون والمستأجر) هذا في اصح الروايات الا ان المرتنن يملك نقض البيع وملك اجازته والمستأجر يملك الاجازة لا الفسخ وسيدكر المصنف في الرهن ان المرتنن ان فسخ لم يفسخ في الاصح (قوله ولو تفاخرا الخ) بخلافه ما قال في الخاتمة فان لم يجز المستأجر حتى انقضت الاجارة بينهما فسد البيع السابق وكذا المرتنن اذا لم يفسخ البيع حتى فك الرهن يفسد البيع اه والذي في قاضيهما نفذ البيع ولا يفسد وحينئذ فلا مخالفة بين كلام المصنف وقاضيهما (قوله وبيع الشئ برفقه) من قبيل القاسد لا الموقوف (قوله ان علم في مجلس البيع نفذ) فيه نظر لان النافذ لازم وهذا فيه اخبار بعد العلم بدر الثمن في المجلس (قوله وان تفرقا قبل العلم بطل) غير مسلم لان هذا قاسد بفساد الملك بالقبض وعليه قيمته بخلاف الباطل (قوله وان كان

قبله في النقول لا في المقار) سقط منه حرف الواو في المقار فاختل والخلاف المعروف في بيع العقار قبل قبضه لا كذا ذكره النكح (في) قد يقال لما كان الحكم متحدا ساغ هذا التعبير وعبارة الخلاصة وان كان قبل القبض في النقول لا في المقار على الخلاف المعروف اه

(قوله او بمثل ما اخذ فلان) مستثنى منه بقوله قبله والبيع بماباع فلان وهذا من قبيل الفاسد لا الموقوف (قوله ان علم في المجلس صح) اي وله الخيار (قوله والابطال) غير مسلم فانه فاسد بغير يد الملك بالقبض كما تقدم (قوله في شرح الشافي انه لا يجوز) يعني فيكون فاسدا فان علم الثمن في المجلس خير (قوله وبيع الشيء بقيته ١٧٧) لم يحز للجهالة فوجه الفساد لا الوقت كافي المعطوف عليه فشرحه خير من مثله

(قوله ولو عينت في المجلس جاز) اي لارتفاع الفساد بخير المشتري فيه (قوله وبيع فيه خيار المجلس) ليس من الموقوف والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح وله الخيار مادام فيه اذا شرط الخيار ولم يقدر اجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط كافي الفتح (قوله وقدم في اول البيوع) فانه موقوف على اجازة المالك ان اقر به الفاسد ثم البيع وان جحد ولم يفسد منه بینه فكذلك وان لم تكن ولم يسله حتى هلك ينقص البيع (وحكمه) اي حكم البيع الموقوف (انه انما يقبل الاجازة اذا كان البائع والمشتري والبيع قائما) المراد يكون البيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعدشأ آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فبفسده المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيا آخر (كذا الثمن لو) كان (عرضا) اي كاي شرط قيام البيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا (وصاحب المتاع ايضا) اي كاي شرط قيام البيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع البيع حتى لو باع متاع غيره فبات صاحب المتاع قبل ان يحجز البيع فاجاز واره لا يجوز (و) حكمه ايضا (ان اخذ الثمن) اي اخذ المالك الثمن (او طلبه) من المشتري (اي بس اجازة) ببيع الموقوف (واختلف في احسن) فقبل اجازة وقيل لا (و) قوله (لا اجيز رده) اي لبيع الموقوف بخلاف المستأجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الاجير ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ من البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال (وكرر البيع عند الاذان الاول للجمعة) لان فيه اخلا لا بواجب السعي اذا قعد او وقتا بياضان واما اذا تبايعا وهما عيشان فلا كراهة (و) كره (الجنس) وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله صلى الله عليه وسلم لا تاجشوا (و) كره (السوم على سوم غيره بعد رضاهما عن) لقوله صلى الله عليه وسلم لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصفة النفي وهو اباح فاما اذا سومه بشئ ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه وبشره فانه بيع من زيد ولذا قال (بخلاف بيع من زيد) فانه جائز لو ردد الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا (و) كره ايضا (تلقى الجلب) اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام (المضر لاهل البلد) للنهي عنه ولان فيه تضيق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس السعر على الواردين واشترى بأقل من القيمة

من الخلاصة) فبدأ تأمل الذي علمته (درر ٢٣ في) ومن هذا القبيل قول قاضيهما ومن البيوع الموقوفة البيع بشرط الخيار (قوله واما اذا تبايعا وهما عيشان فلا كراهة) قال الزبائي رحمه الله تعالى وهذا مشكل فان الله تعالى قد نهي عن البيع مطلقا في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ فلا يجوز بالرائي (قوله وكره الجنس) بفنحين وروى بالسكون وانما يكره فيما اذا كان الراغب في السلعة يطلبها بمثل ثمنها اما اذا طلبها بدون ثمنها فلا بأس بان يزيد الى ان تبلغ قيمتها (قوله وهو محمل النهي في الخطبة) يتأمل في مرجع ضميره وافادته حكمه

(قوله حتى لو كان احدا الصغير بن له والآخر لغيره لا بأس ببيع احدهما) ١٧٨ كذا لا بأس به اذا تضرع اخراج احدهما بالتدبير

والاستبلا والكتابة وله اعتاق احدهما
وبعده عن حلف بشفقة ان اشتراه او ملكه

باب الاقالة

قال العيني هي مصدر من اقال اجوف
بأنى ومعناه القلع والرفع اه وقال الكمال
قيل الاقالة من القول والهزة للسب
فأقال بمعنى ازال القول الاول وهو البيع
كاشكاه ازال شكايته ودفع بانهم قالوا
بالكسر فهو يدل على ان عينه ياء لا واو
فليس من القول ولانه ذكر الاقالة
في الصحاح من القاف مع الياء لا مع الواو
وايضاذ كر في مجموع الهمزة قال البيع فيلا
واقالة فمخه اه وكذا ذكره مثله العيني
مصرحاً بأنه لو كان من القول لقلل قلته
بالضم (قوله ونصح بلفظين) قال
الكمال ولا ينعين مادة قاف لا مبل لو قال
تركت البيع وقال الآخر رضيت او
اجزت تمت ويجوز قبول الاقالة دلالة
بالفعل كما اذا قطعه قبضا في فور قول
المشتري افلتك وتنقد بفاسختك
وتاركنتك اه قوله الجوهرية ولا تصح
الابلط الاقالة حتى لو قال البائع للمشتري
يعنى ما اشتريت منى بكذا فقال بعث فهو

بيع بالاجاع فيراعى فيه شرائط البيع
اه ليس المراد به حصر جوازها بلفظ
الاقالة دون التاركة والدلالة بل
الاحتراز من عدم حصولها بلفظ البيع
اه (قوله الاقالة تثبت بلفظين احدهما
يعبر به عن الماضي) اى عند ابي حنيفة
وابى يوسف لقابله بقول محمد وبه
صرح في الجوهرية وهكذا ذكره في
الدراية والذي في فتاوى قاضيان ان
قول ابي حنيفة كقول محمد اه كذا في الفتح
(قوله وفي الفتاوى اختار قول محمد)

بجمله المصنف مقابلا لما مشى عليه منا

(وبيع الحاضر للبدي زمان القحط) لقوله صلى الله عليه وسلم لا بيع الحاضر للبدي
وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدور غبة في الثمن القال فيكره لانه
اضرارهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يبيع البادي
بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي وبيع الطعام ويقال السعر على الناس فانه
منهى عنه فانه لو تركه لباع نفسه ورخص في السعر (والفرق بين صغير وذى رحم محرم
منه) لقوله صلى الله عليه وسلم من فرق بين والدته وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته
يوم القيام ووهب صلى الله عليه وسلم لعلى غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال
بعت احدهما فقال صلى الله عليه وسلم ادرك ادرك وروى اردد اردد لان الصغير
يستأنس بالصغير والكبير والكبير ينفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة
الناتجة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاود وفيه
ترك المرحلة على الصغار وقد اوعده عليه (بخلاف الكبيرين) اذ ليس هنالك الرحمة
عليهما (والزوجين) لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حق لا يدخل فيه محرم
غير قرب ولا قريب غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدا الصغيرين له
والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع
احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر من غيره
لا الاضرار به (وحكمه) اى حكم البيع المكروه (انه لا يفسد) لان النهى باعتبار معنى
بجاور البيع لا في سلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهى لا يوجب الفساد بل الكراهة
ولا يجب فسخه) لان وجوبه في الفاسد لدفع الخربة ولا حرمة ههنا (وبعك المبيع قبل
القبض) لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد حذرا من تقرير الفساد
الجاور ولا فساد ههنا (ويجب الثمن لا القيمة) ان هلك القبوض في يد المشتري لان
وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم النصب وهذا ليس كذلك

باب الاقالة

(وهي) لغة الاسقاط والرفع وشرطا (رفع البيع ونصح بلفظين احدهما مستقبل)
في شرح القدرى الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن
المستقبل كقول الرجل افلنى ويقول صاحبه افلتك وقال محمد بن كالب لا تصح
الابلطين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد كذا في الخلاصة
(وتوقف على قبول الآخر في المجلس) في التجريد يتوقف قبول الاقالة على
المجلس وكما يصح قواها في مجلسها نصا بالقول بصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا
قطعه قبضا فور مقالة المشتري (وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد) قال الزيلعي
قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو
من موجبات العقد من غير شرط واماذ لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة
فيه تعتبر بما جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل ههنا

(قيل)

ويرجح قوله محمد ايضا كون الامام معه على ما في قاضيان

(قوله قالوا هذا اذا اولدت بعد القبض) صيغة قالوا تدكر فيما فيه خلاف ولم ازمه والكمال قيد المسئلة بالقيد المذكور جازما به دون هذه الصيغة معللا بان الزيادة التفضيلة كالولد والارث (١٧٩) والعقرا اذا كانت بعد القبض بعذر معها الفسخ حقا للشرع بخلاف ما قبل القبض فلا تمنع والزيادة المتصلة

قبل حلول الاجل ثم تقايلا ماد الدين حالا كانه باعه منه وكذا اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه ثم شهدانه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذا الفسخ فاد ملكه القديم فلم يكن متلفيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروما ذكر الاول بقوله (فبطلت) اى الاقالة (بعد ولادة المبيعة) لا تمنع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا اولدت بعض القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده و ذكر الثاني بقوله (وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع المتولى او الوصى شيئا باكثر من قيمته) حيث لا يجوز اقلته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوفاء وحق الصغير (وان) وصيلة (شرط غير جنسه) اى جنس الثمن الاول (او اكثر منه) اى من الثمن الاول (او الاقل) اى صحت الاقالة بمثل الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تنفسد بالشرط الفاسد كما سيأتى (الا اذا عيب) اى المبيع عند المشتري استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة حيث يجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون مقابلة الفائت بالعيب و ذكر الثالث بقوله (ولا تنفسد بالشرط) لان فساد البيع به لزوم الربا كالمرو لا ربا في الفسخ و ذكر الرابع بقوله (وجاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه) يعنى اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه نأيا لجاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يحز لانه بيع جديد فى حق غيرهما و ذكر الخامس بقوله (و) جاز (بيع الكيل والموزون بلا إعادة الكيل والوزن) يعنى اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كانت بيعا لم يحز و ذكر السادس بقوله (و) جاز (هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة قبل القبض) يعنى اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لم يحز لان البيع بفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض (وبيع فى حق ثالث) عطف على قوله فسخ قال فى النهاية الخلاف فيما اذا كره الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاضة او التاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا موضوعه القوى وقد فرع على كونها بيعا فروما ذكر الاول بقوله (فتسلم الشفعة فى المبيع لا ينافى اخذها فى الاقالة) يعنى لو كان المبيع عقارا فسلم الشفعة للشفعة ثم تقايلا بقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا فى حقه كانه اشتراه منه و ذكر الثاني بقوله (ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها) اى بعد الاقالة يعنى اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان فى يد البائع فان اراد ان يرد على البائع ليس له ذلك لانه بيع فى حقه كانه اشتراه

اللفظ فى حق غيرهما والعمل بالمعنى فى حقهما لان اللفظ قائم بالتعاقدين واللفظ لفظ الفسخ فاعتبرنا جانب اللفظ فى حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما واذا اعتبرنا لفظ الفسخ فى حقهما تعين العمل بالمعنى فى حق غيرهما لاحالة العمل بالشبهين

من المشتري منه وذكرا لتسالت بقوله (وليس لأواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر نقابلا) يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم نقابلا ليس لأواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كما اشترى من المشتري منه وذكرا الرابع بقوله (والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل التقديس لا بائع شراؤه منه بالاقل) يعني اذا اشترى شيئا فباعه بغيره ولم يتقدم حتى باعه من آخر ثم نقابلا وطال المشتري فاشتراه منه بل نقد منه بأقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكرا الخامس بقوله (واذا اشترى) بعروض التجارة عبد الخدمة بعد الحلول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء (واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة) يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليه الحلول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكاة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الحقير لان الرد بغير قضاء اقالة (وهلاك المبيع يمنعها) اى اقالة (لا هلاك الثمن) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يطل البيع بخلاف هلاك الثمن (وهلاك بعضه) اى بعض المبيع يمنعها (بقره) اعتبار البعض بالكل ولو نقابضا جازت اقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا

باب المراجعة والتولية والوضعية

(الاولى بيع مملوكه) لم يقل بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع التصوب عند الفاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبعه مراجعة وتولية على ماضين وان لم يكن فيه شراء (بمثل ما قام عليه) لم يقل بثمنه الاول لان ما أخذ من المشتري ليس بثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سأل ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام على بكذا (زيادة) على ما قام عليه وان لم تكن من جنسه (والثانية يبع به) اى بما قام عليه (بدونها) اى بدون الزيادة (والثالثة يبع باقل منه) اى بما قام عليه (وشرطها) اى البيوع الثلاثة (شراؤه) اى شراء ما يبعه مراجعة ونحوها (بمثل) من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة (او بمملوك من البائع الاول) واللام في (للمشتري) متعلق بمملوك (والرجع مثل معلوم) جملة حاوية بمعنى ان هذه البيوع لا تصح اذا كان عوض المبيع الذى اشتراه البائع سابقا فبما لان مبناها على الاحتراز من الخيانة وشبهتها والاحتراز من الخيانة في القيمات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز من شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة مادفع فيه من الثمن اذا لم يكن دفعه عنه حيث لا يملكه ولا يدفع مثله اذا افترض عدمه فتعينت القيمة وهى مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مراجعة من ذلك البذل من البائع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مراجعة بربح معلوم من دراهم

(او)

(قوله والمشتري اذا باع من آخر الخ) جملة للشراء باقل مما باع قبل نقد ثمنه (قوله وذكرا الخامس الخ) زاد سادس هو او كان المبيع موهوبا نقابضا من كلا الجانبين بشرط صحة الاقالة فحصل في حق الشرع كبيع جديد كما في الجوهرية والفتح (قوله وهلاك بعضه بقره) قال في الجوهرية لو كان المبيع عبدا فطعت يده عند المشتري واخذ ارشها ثم نقابلا ودانين كاه واخذ العبد ولا شئ للنايم من ادنى اليد وبطيب للمشتري اه (قوله ولو نقابضا بالياء) المتأنة من تحت اى تايعا بيع المقايضة فهلك احد العوضين جازت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمته او مثله ان كان مثليا ويسلح الى صاحبه ويسترد العين منه وكذا لو نقابلا والمقود عليهما قائمان ثم هلك احدهما صححت ولو هلك الآخر قبل الرد بطلت الاقالة وتصح الاقالة بعد هلاك عرض جعل رأس مال السلم وقبضه المسلم اليه وبضمن قيمة الهالك او مثله كافي حقيقة المقايضة وهلاك البدلين في الصرف غير مانع من الاقالة لعدم لزوم رد عين المقبوض بعد الاقالة بل رده او مثله فلا تعلق الاقالة بينهما بخلاف غيره من البياعات فانه يتأق بعين المبيع من الفسخ والجوهرة

باب المراجعة والتولية والوضعية

(قوله الاول بيع مملوكه الخ) رد عليه التلى اذا غيبه الفاصب وقضى عليه بمثل ملكه ولا يجوز له يبعه بازيد منه لكونه ربي ولا يرد على من قال بيع بمثل الثمن الاول (قوله وشرطها شراؤه) يرد عليه التصوب اقيمى اذا ليس فيه شراء فكان المناسب لا خبره ان يقول وشرطها ملكه والا لزمه ما قرره

(قوله) واما اذا اشتراه بر مائة يارده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض فينه (قال الكمال فان معنى يارده يارده كل عشرة احدى عشرة وهذا فرع معرفة العشرات وهو بنقويم العبد وهذا بناء على ان افطده يارده معناه العشر احدى عشر اى كل عشرة ربمها واحد يقتضى ان يكون الحادى عشر من جنس العشرة ولا شك انه غير لازم من مفهوم ذلك ولكن لازم ذلك رفضا للجهالة ولا تثبت وحينئذ فالمرابحة على العبد يارده يقتضى انه باعه بالعبد وبعضه او بمثل بعضه وهو كل عشرة اجزاء من العبد ربمها جزء آخر منه وحين صرف ان المراد كل عشرة دراهم احدى عشر لازم حينئذ ما ذكر وهو انه باعه بالعبد وبعض فينه اه (قوله) والسمار المشروط اجرة في العقد) هذا خلاص ظاهر الرواية لما قال الكمال ويضم اجرة السمار (١٨١) في ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة لا يضم لان الاجارة على الشرا

لا نصح الا ببيان المدة ووجه ظاهر الرواية العرف وقيل ان كانت مشروطة في العقد تضم اه (قول) وطعام المبيع قال الكمال اما كاز سرفاى فيسقط الزائد على المروز ويحسب ماعاداه ويضم ملف الدواء الا ان يهود عليه شى متولد منها كالبانها ويضها واصوانها ومنه فيسقط قدر ما مال ويضم ما زاد بخلاف اجرة الدابة والعبد والدار فانه يراى مع ضم ما انفق عليه لان القلة ليست متولدة من العين اه (قوله) بخلاف اجرة الدلال فانها لا يضم اتفاقا) مبنا على العادة لما قال الكمال وقيل اجرة الدلال لا تضم كل هذا ما لم يجر عادة النجار اه (قوله) وان فعل المشتري يده الخ) كذا لا يضم منها شى انطوع به منطوع كافي الفتح (قوله) واجر العلم الخ) قال الكمال لا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعليم ولا شك انه مسبب عن التعليم مادة وكونه بمساعدة القابلية في التعلم هو كقابلية الثوب للصنع فلا يمنع نسبته الى التعليم كلاب منع نسبته الى الصنع وانما هو شرط والتعليم هلة مادية فكيف لا يضم

اوشى من المكمل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بر مائة يارده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وبعض فينه لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بائنا للمبيع بذلك الثمن القيمى كالثوب مثلا ويجزء من احدى عشر جزءا من الثوب والجزء الحادى عشر لا يعرف الا بالقيمة وهى مجهولة فلا يجوز (وله) اى للبائع (ضم اجر الفصار والصنغ) بالفنح مصدو بالكسر ما يصنع به (والطراز) علم الثوب (والقتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمار المشروط اجرة في العقد) فان اجرة السمار ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فلا كثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا (الى ثمة) متعلق بشئ له ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين المبيع كالصنغ واخوانه اوفى فيته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرة برأس المال وان فعل المشتري يده شى ما ذكر من القتل ونحوه لا يضمه وبالجملة كل ما يزيد في ابيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعى (لا) اى ليس له (ضم اجر الطبيب) لانه لا يزيد شى في العين ولا في القيمة (و) اجر (المعلم) لان اجرة لم يزد مال به المبيع فان التعلم حصل فيه لذهنه وشغله فانه ان يكون تعليمه مشروطا وهو لا يكتفى في الضم (والدلال والراعى ونفقة نفسه) فانه يزيد لاف المبيع شى بخلاف اجر السمار المشروط ونفقة المبيع كامر (وجعل الآبق وكرايت الحفظ) فانها ايضا لا يزيدان شى بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة (ويقول) البائع حين البيع وضم ما يجوز ضمه (قام على بكذا الا شترته بكذا) فخر زامن الكذب (خان) اى البائع (في المراجعة) اى ظهر خبائنه بالبيئة او باقراره او بشكوله خير المشتري ان شاء (اخذه) اى المبيع (بثمة اورده وفي التولية حط) اذ لو لم يحط في التولية لم تبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فصير مرابحة فيغير به التصرف ولو لم يحط في المراجعة تبقى مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر ما ظنه المشتري فلا يغير التصرف وبثت له الخيار لقوات الرضا (ولو هلك المبيع) او استهلكه في المراجعة (قبل الرد او حدث به مانع منه) اى من الرد (لزمه

وفي المبسوط اضاف ضم نفي المنفق في التعليم الى انه ليس فيه صرف قال وكذا تعليم الغنا والعربة قال حتى لو كان في ذلك صرف ظاهر يلحق برأس المال اه (قوله) اى ظهر خبائنه بالبيئة او اقراره او بشكوله) هو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه مناقض بدو اه فلا يصور بيته ولا يتكول والحق سماعها كدهوى العيب ودهوى الحط كافي الفتح (قوله) ولو هلك المبيع الخ) لزوم جميع الثمن في الروايات الظاهرة وروى عن محمد في رواية غير الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن كافي الفتح

بكل الثمن) المسمى (وسقط خياره) لانه مجرد اختيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار
الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند
الجزء عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن (شري ثيابا بدينه بريح فان رايح) اي اراد
المشتري ان يبيع مرايحة (طرح عنه مارح) اي كل ريح كان قبل ذلك (وان استغرق
الريح الثمن لم يرايح) صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرايحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين
فانه يبيعه مرايحة على عشرة ويقول قام على عشرة ولو اشتراه بعشرين وباهه باربعين
مرايحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرايحة اصلا لان شبهة حصول الريح الاول
بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكده بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة
في بيع المرايحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه
لان التاكيد حصل بغيره (رايح) اي جازان ببيع مرايحة (سبدشري من ماذونه
المحيط دبه برقبته) فبده اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولا شيئا لم يصح لانه
يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لانه الرقبة ولا ملك التصرف (على ماشري
المأذون) متعلق بقوله رايح صورته اشترى عبدا مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه
دين محيط فباهه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرايحة على عشرة (كمكسه) وهو
ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباهه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا
يبيعه مرايحة على عشرة لان في هذا القدوان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد
ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرايحة لا يقتناها على الامانة في
الاختبار للشراء الاول فصار كان العبد اشترى المولى بعشرة في الفصل الاول ويبيعه
للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول (و) رايح (رب المال على ماشره مضاربه
بالنصف) متعلق بمضاربه (اولا) متعلق بـ (و) (على نصف مارح بشرائه ثابته)
اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف
فاشترى ثوبا بعشرة وباهه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرايحة باثني عشر
ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا اذ اعدم الريح كما هو كذلك ههنا لان
الريح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكل من رب المال
في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الريح (رايح بلا بيان
بالتعيب ووطئ الثيب) يعني اشترى جارية فاهورت او وطئها وهي ثيب (ولم ينقصها
لو طء) يبيعه مرايحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن الاول
لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالانلاف كما مرارا ولهذا اقال ولم
ينقصها الوطء قال الزيايحي المراد بقوله يبيعه مرايحة بلا بيان انه اشترى سليما بكذا من الثمن
ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان بين العيب والثمن
من غير ان يبين انه اشترى سليما ثم حدث به العيب عنده (كقرض القار وحرقت
النار للمشتري) فان ما ضاع بالقرض او الحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن
كالعذرة لم يحبس عنده (و) رايح (بيان بالتعيب) بان نقضها عنها بنفسه

(قوله وان استغرق الريح الثمن لم يرايح)

يعني بلا بيان عند ابي حنيفة وهو مذهب
احمد فان بين ورعي به المشتري جاز لان
المانع منه عدم البيان لمعنى راجع الى العباد
لا لشرع وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه
مرايحة على الثمن الاخير كافي الفسخ
(قوله شري من ماذونه الخ) كذا من
مكتابه بالاتفاق كافي الفسخ (قوله يعني
اشترى جارية فاهورت) اي من غير صنع
احد بل باقة سماوية او بصنعها بنفسه لانه
هدور عن ابي يوسف وهو قول زفرانه
لا يبيع مرايحة من غير بيان كذا
احتبس بفعله قال الفقيه ابو الليث وقول
زفران جوده باخذ قال الكمال واختار
هذا حسن لان مبنى المرايحة على عدم
الحيانة وعدم ذكراتها انتقصت افعالهم
لمشتري ان الثمن المذكور كان لها ناقصة
(قوله ورايح بيان بالتعيب) كذا لو
اشترى عن لاجور اشترى له من
الوالدين والمولودين والزوجة لم يجز
ان يبيعه مرايحة عند ابي حنيفة حتى
يبين له لانه تلحقه تهمته في ذلك لانه قد
جعل مال كل واحد منهما كمال صاحبه
ولانه يحاسبهم فصار كالشراء من عبده
وقال ابو يوسف ومحمد له ذلك من غير
بيان واجمعوا انه لو اشترى من مكتابه
لو مديره او ماذونه سواء عليه دين او لا
او ماله اشترى منه فانه لا يبيعه
مرايحة حتى يبين كذا في الجوهرة

(قوله وهم) نامسائل مهمة ذكرها الناس في الباب الوصي وقد ترك المصنف رحمه الله تعالى كتاب الفرائض والخنثى ولعل ذلك لكونه مما افرده بالتأليف واوخشبه الاطالة لاحقته بكلامه (قوله فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون) اقول يعني لا يعلمون مقدارها ولا وصفها (قوله فقالوا قد اجزنا ما اوصى به) يعني الى الموم الذي لم يبين مقدارها ولا ذاته (قوله ذكر في المتن انه لا يجوز) اقول يعني لا يلزمهم بالاجازة ما زاد على الثالث (قوله انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم) اقول المراد في الزوم كما علمت فيما يزيد على الثالث لان الوصية لازمة في الثالث بدون الاجازة منهم وتوقف فيما زاد عليه على اجازة من هو من اهل الاجازة منهم وليس قولهم اجزنا ما اوصى به رضائاً لاندقاعا لعدم العلم ٤٥١ به يقيناً فلم ابطال الزائد حتى لو اوصى

ليس للورثة اما كما ولا توقف على اجازتهم لان الموصي له ملكها بالتبطل فلزمت من الثالث ولو اوصى بالبقرة للفقراء فلا ورثة اما كما والتصدق بقيتها لان المقصود القرية تغير معنى بالتخص بل بالجنس ودفع القيمة صدقة وقرية كدفع نعين تاجازتهم الوصية بها للفقراء لا يلزمهم دفع عنها لعدم تعيين المستحق ههنا لجواز دفع قيمتها للفقراء وأشار بكون الاجازة بعد الموت الى ان اجازتهم ما يزيد على الثلث في حال حياة مورثهم لا تعتبر فلم يرجع ههنا بعد موته كافي الخانية ولا يد من هذا الحل لهذا الحل (قوله ثم ادعى شيئاً في يد الوصي الخ) اقول وصحة دعوته به لعدم مانع منها لان الشهادة انه قبض بجميع تركته والده الخ ليس فيه ابراء المعلوم من معلوم ولا من مجهول فهو اقرار بمجرد لم يستلزم ابراء فليس مانعاً من دعوته وقد حصل بهذا اشتباه لصاحب الاشياء فظن ان هذا من قبيل البراءة العامة وجعلها غير مانعة للورثة من الدعوى على بعضهم بعد صدورها صامه فيما بينهم بهذه المسئلة فظن انها

لا آخرين عباغ دين على الميت والآخرين للاولين مثله بخلاف الشهادة بوصية الف) هذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضاً لان الدين بالموت يتعاق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا الاستوفى في احد هما حق من التركة بشاركة الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حتى التركة تحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا اوجب اجنبي قضاء دين احدهما ليس الآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركاً بينهم فالورثة شبهة (او) شهادة (الاولين) بعد والآخرين ثلث ماله) حيث لم تصح ايضاً لان الشهادة توجب شركة في المشهود به (اضعف الوصية) مبتدأ خبره قوله الآتي كاقوى الوصية (وهو وصي الام والاخ والعلم في اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كأقوى الوصية وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف الحالين وهو حال كبر الورثة) لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال كبرهم (للاضعف) كوصي الام مثلاً (بيع النقول وغيره قضاء الدين عند فقد الاقوى) للضرورة (ولا يشتري) اي الاضعف (الا مالا بل للصغير منه من نفقة او كسوة ولا يتصرف مطلقاً فيما استفاد الصغير من غير ابيه) لما من ان تصرفه على مقدار تصرف موصيه (وصي الاب اولى من الجد) لان وصيه قائم مقامه وهو اولى من الجد فكذا يختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لابنه من تصرف ابيه وهو الجد (وان لم يوص) اي لم ينصب وصياً (فالجد مثله) اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانتكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها من الخاتمة منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المتن انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المتن اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض بجميع تركته والده فلم يبق له من تركته والده هذه من قليل او كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى شيئاً في يد الوصي وقال هو من تركته ابي واقام البينة قبلت بيته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى ديناً على رجل

تستثنى من منع البراءة العامة وساق مسائل اخر فلها مستثناة من البراءة العامة وقد حررت الحكم فيها وبينت انها ليست كما ظنه وانه لا يستثنى من البراءة العامة شيء فهي مانعة من الدعوى بما تقدم عليها مطلقاً ووضعت رسالة سميتها تنقيح الاحكام في حكم الاقرار والابراء العام (قوله وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى الخ) كذلك الحكم فلا يمنع هذا الاقرار دعوى الوارث بدين لمورثه على خصمه لانه اقرار غير صحيح لعدم ابرائه شخصاً معيناً وقيلة معينة وهم يحصون وهذا بخلاف الاباحة لكل من يأكل سباً من ثمرة بستانه فانه يجوز وبه يقتضى بخلاف الاقرار من مجهول لمعلوم فانه صحيح كقول زيد لعمرو حالتي من كل حق لك على فضل برى مما علم ومما لم يعلم وعليه الفتوى

تسمع دعواه ومنها وصى انفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع في تركه الميت والا فلان وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع وكذا الوصى اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينطق عليهم من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعنا ما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصى

نفسه ان يأخذ من التركة ولو دفع من التركة من غير قضاء القاضي كان للغائب ان لا يجيز ويسترد بقدر حصته ولو دفع (اودى) من مال نفسه لا يرجع على الغائب لانه لم يثبت الدين بحجة شرعية وكذا الوصى لا يؤدى ودية لمدهم ولا دين على الميت الا ان ثبت عند الحاكم وامامهم المرأة نقل القاسم ان ادعت مقدار مهر مثلها فذلك واجب وكفى بالنكاح شاهدا قال الفقيه ان كان الزوج بنى بها منع منها ما جرت العادة بتجمله والقول في ذلك القدر للورثة وفيما زاد على ذلك فاقول قول المرأة كذا في العمادية (قوله او كفن الميت من مال نفسه) اقول كذا اطلقه وكذا فيما سأتى وجعل الوارث والوصى سواء في الرجوع بما انفقه في الكفن ولا بد من كون ذلك من غير اسراف بحسب ما ذكره الاثمة من كفن السنة ومراعاة حال الرجل بما يلبسه في الاعياد ومجامع الناس وتلبسه المرأة للزيارة (قوله واشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا) اقول كذا في العمادية قال الولي او الوصى اذا اشترى كسوة الصغير واشترى ما تنفق عليهم لا يكون متطوعا وان كان للميت وصى اجنبي فالوارث ان يقضى دينه ويكفنه بشئ امر الوصى ويرجع في الميراث اه لكن يخالفه ما في القصول ايضا قال ورثة صفار وكبار وفي التركة دين ومقار نوى بعض المال وانفق الكبار البعض على انفسهم وعلى الصفار فماتوا فهو على كلهم وما انفقه الكبار ضمنوا حصصه الصفار ان كانوا اشقوا بغير امر القاضي او الوصى وما انفقوا عليهم بامر القاضي او الوصى حسب اهم الى نفقة مثلهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن ميثم مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا والقد درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة درهم من الالف نفقة مثله وهو ليس بوصى قال هو متطوع في ذلك ولو كان لميت ترك طعاما او ثوبا فإلام الكبير الصغير والبسه الثوب استحسن ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك اه وفي شرح التمراشي لا يحل للورثة ان يتفعلوا بشئ من متاع الميت من ثياب او حطب او دهن او ماء كقول او غيره اذا كان فيهم صغير واقول هذا في غير نصيبه من الخلق فانه يجوز للكبير اخذ قدر نصيبه منه لقلبته الا فرافقه على المبادلة بدون قسمة

(قوله ومنها وصى باع تركته الميت لاتخاذ وصيته فبعد المشتري) أي جمود الشراء كما ذكره فاضلنا (قوله فسخ البيع بينهما) عبارة
القاضي بينهما (قوله فيلزم الوصي كما لو تقابلا حقيقة) أقول على هذا تكون الأقالة فسخا بالنظر اليهما معا جديدا في حق ثالث
هو البتيم فيلزم الوصي الثمن والمبيع له فيفبدان (٤٥٣) الوصي لا يملك الأقالة وفي المادية خلافه قال في صلح المبسوط وأما أقالته

فبوز لأنها كالشراء وفي فتاوى
الفضل الوصي أو التولي إذا باع شيئا
بأكثر من قيمته ثم أقال البيع لا يصح وفي
فوائد صاحب المحيط الوصي إذا اشترى
شيئا صغيرا ثم أقال أن كان في الأقالة نظر
البتيم جازوا فلا أهلت فالذي يجعل
عليه كلام الدرر على ما إذا لم يكن في
الأقالة نفع لبتيم وإذا اتى النفع يصير
المبيع له ويضمن الثمن لبتيم فيكون بمثله
شرائه مال البتيم نفسه بما فيه من الخير
البتيم نفسه الخيران يشترى ما يساوي
عشرة بخمسة عشر فأكثر أو يبيع منه
مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة
فهو خير وما فوقه لا وهذا يحفظونه
بفتوى الله اعلم (قوله هذا آخر ما من الله
تعالى على بطلانه من شرح ضرر
الاحكام) كذلك أقول والحمد لله الذي
وقفني لجمع خبره وتبع مسأله و
نصوبه فبصلي به ما رزقه من مبتكراته
ونجلى به ما قلته من مقتضاته جزى الله
تعالى استاذي عن خير الجزاء لارشادي
لهذا الخير العظيم وتسطيع هذه الفتاوى
بحلول نظرهما الكريم واتى لمقرعهم
الجزء من الوصول لادنى درجات
صاحب هذا التصنيف ومبتكر هذا
الخير والتزيف ولكن جرت عادة
الله الكريم الجواد بخدمة الاحفاد
الاجداد ولوالده هو والد الزبنة
فرتبته فائقة رتبة والداتينية جعنا الله
راسولا وفروعا وحواشيئا ومحيينا

لو أدى خراج البتيم أو غيره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كلف الوصي الميت من مال
نفسه قبل قوله في ذلك ومنه وصى باع شيئا من مال البتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع قال
القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بغيره
وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان في الزيادة يشترى بأكثر وفي
السوق بائلا لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة
فان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمود وأما على قولهما فقول
الواحد يكفي كما في الترتيب وعلى هذا فيم الوقف إذا أجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد
في الاجر ومنها وصى باع تركته الميت لاتخاذ وصيته فبعد المشتري خلفه الوصي خلف
والوصي يعلم انه كاذب في بيته قال القاضي بقول الوصي ان كنت صادقا فقد فسخت
البيع بينهما فيم ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي
لوعنه على تركه الموصومة كان فسخا بمثله الأقالة فيلزم الوصي كما لو تقابلا حقيقة فإذا
فسخ القاضي لم يكن أقالة فلا يلزم الوصي هذا آخر ما من الله تعالى على بطلانه من
شرح ضرر الاحكام المسمى بدرر الحكم حيث وقفني لجمعه ونحريه وعلى احسن الصور
تصوره حاويا للمهمات خللت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المختبرات
مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التنقيح والتنقيح والتهديب والتوضيح وتبع أقوال
الائمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام حتى عثرت على ما صدر عن بعض ال
فاضل من العثرات على مقتضى البشرية ووقفت على ما وقع من بعض الاثام من زلات
ليس نفس الانسان عنها هاربة ولا عتب فان سائر العلوم بالنسبة الى هذا العلم كنسبة القطر
الى البحر المتلاطم الامواج لا يفوض على فرائده كل خواص قوى فضلا عن الزجاج
ولذا ترى العلماء المتأخرين مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتباً معتبرة لم
يحموا حول هذا العلم ولم يصفوا فيه ولورسالة مختصرة وهذا العبد الفقير الى الله
الغني مع مطارحته معهم في تصانيفهم فيما اتسبوا اليه ومعارضته اياهم في مؤلفاتهم
فما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء العصر وفضلاء الدهر امتازهم بكتب هذا المتن
اللطيف المشهور بالفتاوى والشرح الشريف المملوءا بفرائد الحمد لله الذي هدانا لهذا
وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله واطانا عليه وما كنا نقدر عليه لولا ان امانا الله وليس
الغرض الاصل من هذه الكلمات التمدح بل الامتثال لما فيهم من قوله تعالى وما تشع
ربك فحدث وقد وقع الفراغ من تأليفه يوم السبت الثاني من جادى الاولى سنة ثلاث
وثمانين وثمانمائة وقد كان البداية في يوم السبت الثاني عشر من ذى القعدة سنة سبع
وسبعين وثمانمائة على بدأ ضعف عباد الله تعالى واحوجهم الى رحته مؤلف الكتاب
محمد بن فرامرزين على عاملهم الله تعالى بطلانه الحق والجل آمين

بدار السلام ومتعنا بأشاهدة لذاته في يوم الختام واشرف الصلاة وازكى السلام على سيدنا محمد وعلى جميع الانبياء والملائكة الكرام
والصالحين والتابعين لهم بخير الى يوم القيام (وقد انتهى) تأليف هذه الحاشية المسماة بفتوى ذوى الاحكام في بنية درر الاحكام في اواخر
سنة ١٠٣٥ خمس وثلاثين والف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة وازكى السلام يدوم مؤلفها الفقير الى لطف الله جللى
والحقى حسن بن عمار بن على الوفاى الشربلى الحنفى فخر الله له ولوالديه والمسلمين اجمعين

(فهرست الجزء الثاني من كتاب دررالحكام في شرح فرائد الاحكام)

صفحة	صفحة
١٠٩ باب ما يحدث في الطريق وغيره	٢ كتاب العتاق
١١١ باب جنابة المبرمة والجنابة طيم	٦ باب حق البعض
١١٤ باب جنابة الرقيق والجنابة طيم	١٣ باب الحلف بالعتق
١١٨ فصل امر دبر أو أم ولد	١٥ باب العتق على جعل
١٢٠ باب القسامة	١٧ باب التدبير
١٢٤ كتاب المداقل	١٩ باب الاستبدال
١٢٦ كتاب الآبق	٢٢ كتاب الكتابة
١٢٧ كتاب المفقود	٢٦ فصل في تصرفات المكاتب
١٢٩ كتاب القبط	٣٠ باب كتابة العبد المشترك
١٣٠ كتاب التفتة	٣١ باب الموت والعجز
١٣٢ كتاب الوقف	٣٣ كتاب الولاء
١٣٨ فصل يتبع شرط الواقف	٣٨ كتاب الإيمان
١٤٠ فصل فيما يتعلق بوقف الاولاد	٤٤ باب حلف الفعل
١٤٢ كتاب البيوع	٥٦ باب حلف القول
١٥١ باب خيار انشطر والتعيين	٦١ كتاب الحدود
١٥٦ باب خيار الرؤية	٦٤ باب وطء بوجوب الحد أولا
١٦٠ باب خيار العيب	٦٧ باب شهادة الزنا والرجوع منها
١٦٨ باب البيع الفاسد	٦٩ باب حد الشرب
١٧٨ باب الاقانة	٧٠ باب حد الفذف
١٨٠ باب المراجعة والتولية والوضعية	٧٤ فصل التعزير تأديب دون الحد
١٨٣ فصل صحيح العفارة قبل قبضه لا المنقول	٧٧ كتاب السرقة
١٨٦ باب الربا	٨٢ فصل تقطع بمن السارق
١٨٩ باب الاستهفاق	٨٤ باب قطع الطريق
١٩٤ باب السلم	٨٦ كتاب الاشربة
١٩٨ مسائل شتى	٨٨ كتاب الجنائيات
٢٠٢ باب الصراف	٩١ باب ما يوجب القود وما لا يوجبه
٢٠٨ كتاب الشفعة	٩٥ باب القود فيما دون النفس
٢١٢ باب ما تكره في دينه أولا	١٠٠ باب الشهادة في القتل واعتبار جأته
٢١٧ كتاب الهبة	١٠٢ كتاب الديات
٢٢١ باب الرجوع فيها	١٠٥ فصل لا قود في الشجاج في الارض
٢٢٥ كتاب اذجارة	عدا
٢٣٠ باب الاجارة الفاسدة	١٠٨ فصل ضرب بطن امرأة حرة نأقت
	جدينا الخ

صحيفه

٢٣٥ باب من الاجارة

٢٣٨ باب فسخ الاجارة

٢٤٠ مسائل شتى

٢٤١ كتاب العارية

٢٤٤ كتاب الودعة

٢٤٨ كتاب الرهن

٢٥١ باب ما يصح رهنه والرهن به اولا

٢٥٤ باب رهن بوضع عند عدل

٢٥٦ باب التصرف والجنابة في الرهن

٢٦٠ فصل رهن بصيرانيته عشرة بها الخ

٢٦٢ كتاب القصب

٢٦٦ فصل في غيب ما غصب الخ

٢٦٩ كتاب الاكراه

٢٧٣ كتاب الحجر

٢٧٥ فصل بلوغ الصبي بالاحتلام الخ

٢٧٦ كتاب المأذون

٢٨١ كتاب الوكالة

٢٨٤ باب الوكالة بالبيع والشراء

٢٨٩ فصل الوكيل بالبيع والشراء

٢٩١ باب الوكالة بالخصومة والقبض

٢٩٣ باب عزل الوكيل

٢٩٥ كتاب الكفالة

٣٠٥ فصل لهما دين دلي آخر فكفل احدهم

بنصيبه الخ

٣٠٧ كتاب الحوالة

٣١٠ كتاب المضاربة

٣١٤ باب ضارب بلا اذن

٣١٨ كتاب الشراكة

٣٢٣ فصل في الشراكة الفاسدة

٣٢٤ كتاب المزارعة

صحيفه

٣٢٨ كتاب المساقاة

٣٢٩ كتاب الدعوى

٣٣٩ باب التحالف

٣٤٣ فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون

٣٤٤ باب دعوى الرجلين

٣٥٠ باب دعوى النسب

٣٥٤ فصل في الاستبراء والاستيهاب

والاستبداع والاستجواب

٣٥٧ كتاب الاقرار

٣٦٣ باب الاستثناء وما يعمنه

٣٦٧ باب اقرار المريض

٣٧٠ كتاب الشهادات

٣٧٦ باب القبول وعدمه

٣٨٤ باب الاختلاف في الشهادة

٣٨٨ باب الشهادة على الشهادة

٣٩١ باب الرجوع عنها

٣٩٥ كتاب الصلح

٤٠٤ كتاب القضاء

٤١٢ باب كتاب القاضي

٤١٦ مسائل شتى

٤٢٠ كتاب القسمة

٤٢٦ كتاب الوصايا

٤٢٦ كتاب الوصية بالثلث

٤٣٨ باب العتق في المرض

٤٤٠ باب الوصية للاقارب وغيرهم

٤٤٣ باب الوصية بالخدمة

٤٤٦ فصل وصايا الذمي

٤٤٧ الباب الثاني في الايصاء

تمت